Die auftraglose Besorgung subjektiv fremder Geschäfte

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Kurt Walter Neizert
Gerichtsreferendar aus Kirchen a. d. Sieg

Rostock 1934
Verlag Gustav Neumann, Rostock
Druck von Ernst Vetter, Rochlitz

Referent: Prof. Dr. Henle

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem Onkel,
Herrn Reichsbankrat
Emil Splittgerber
in dankbarer Verehrung zugeeignet

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549215_0164

Gliederung

§ 1 Einleitung 9

§ 2 I. Der Begriff des Geschäfts

A) im römischen Recht 10
B) im gemeinen Recht 10
C) nach dem BGB 11
1. die Gleichartigkeit des Begriffs in den ihn enthaltenden Bestimmungen 11
2. die negative Abgrenzung des Begriffs 12
3. die Lehrmeinungen 13
4. die Begriffsbestimmung 15

§ 3 II. Der Begriff des subjektiv fremden Geschäfts

A) das fremde Geschäft 16
B) die Abgrenzung des subjektiv fremden Geschäfts 16
1. im römischen Recht 17
2. im gemeinen Recht 17
3. nach dem BGB 19
a) geschichtliches 19
b) das objektiv fremde Geschäft 19
c) das subjektiv fremde Geschäft 20
aa) die Lehrmeinungen 20
bb) die Begriffsbestimmung 23

§ 4 III. Die Auftragslosigkeit und das Fehlen einer sonstigen Berechtigung

A) im römischen und gemeinen Recht 24
B) nach dem BGB 25
1. die Voraussetzungen 25
2. das Verhältnis zu anderen Rechten und Pflichten 26

§ 5 IV. Die Rechtsfolgen der auftraglosen Besorgung subjektiv fremder Geschäfte

A) die Pflichten des Geschäftsführers 28
B) die Rechte des Geschäftsführers 29
C) der Einfluß des Irrtums über die Person des Geschäftsherrn . 30
1. im römischen Recht 30
2. im gemeinen Recht 31
3. nach dem BGB 31
a) die Lehrmeinungen 31
b) die Anwendbarkeit des § 686 BGB 33
D) die Beschränkung des § 687 auf objektiv fremde Geschäfte . . . 34

§ 6 V. Die Rechtsnatur 35

§ 7 Schluß: Die praktische Bedeutung der auftraglosen Besorgung subjektiv fremder Geschäfte 38

Schrifttum

Aarons: Beiträge zur Lehre der negotiorum gestio 1860.

Albert: Der Begriff der Geschäftsbesorgung nach dem BGB. Tüb. Diss. 1905.

Archiv für Bürgerliches Recht, herausgegeben von Kohler, Ring, Oertmann.

Archiv für die zivilistische Praxis, herausgegeben von Heck, Rümelin, A. B. Schmidt, Stoll, Nußbaum.

v. Bargen: Beiträge zur Lehre der unechten Geschäftsführung ohne Auftrag, Marb. Diss. 1932.

Bengl: Die Rechtsstellung des Geschäftsführers ohne Auftrag (unter besonderer Berücksichtigung seiner Ansprüche), Erl. Diss. 1930.

Bertrams: § 687 Abs. 2 BGB im allgemeinen und seine besondere Bedeutung für den gewerblichen Rechtsschutz, Bonn. Diss. 1933.

Böbs: Das Recht des Verkäufers auf Ersatz von Verwendungen § 450 BGB, Rost. Diss. 1933.

Brandt: Der Begriff der Geschäftsbesorgung im BGB, Erl. Diss. 1913.

Brinz: Lehrbuch der Pandekten 2. Aufl. 1871.

Brückmann: Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der auftraglosen Geschäftsbesorgung, 1903.

Chambon: Die negotiorum gestio, 1848.

Chrestin, Unechte Geschäftsführung. BGB § 687 Abs. 2, Rost. Diss. 1931.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. 1 8. Aufl. 1927.

Crome: System des Bürgerlichen Rechts, Bd. II 2, 1902.

Danckwardt: Die negotiorum gestio, 1855.

Dernburg: Pandekten 1856.

Dernburg: Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens, 4. Aufl. 1915.

Deutsche Juristenzeitung, herausgegeben von Otto Liebmann.

Dittmar: Die Geschäftsführung ohne Auftrag in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Jen. Diss. 1933.

Dnistrjanskyj: Zur Lehre von der Geschäftsbesorgung in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. 77 (1927), S. 48 ff.

Ebbecke: Bereicherung und Geschäftsführung ohne Auftrag im „Recht" 1918 S. 385 ff.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 1. 1903.

Enneccerus, Kipp, Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, 10. Bearb. 1927 (zit. Enneccerus); 12. Bearb. 1932. Herausgegeben von Lehmann (zit. Enneccerus-Lehmann).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entwurf erster Lesung eines BGB für das Deutsche Reich.

Ernst: Das Interesse und der Wille des Geschäftsherrn in § 683 BGB im Arch. ziv. Prax. Bd. 96 S. 440.

v. Gierke: Deutsches Privatrecht Bd. 3, 1917 (in „Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft", begründet von Binding, herausgegeben von Oetker II. Abteilung, 3. Teil).

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt, Bd. 1, 2. Aufl. 1903.

Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, herausgegeben von Predari, Schlegelberger und Martin Wolff.

Grüter: Geschäftsführung ohne Auftrag im Verhältnis zu Drittverpflichteten, Bonn. Diss. 1914.
Hachenburg: Dienst- und Werkvertrag, 1917.
Heck: Grundriß des Schuldrechts, 1929.
Hellwig: Verträge auf Leistung an Dritte, 1899.
Henle: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse, 1934.
Höbbel: Die gewinnsüchtige Geschäftsführung ohne Auftrag, Gött. Diss. 1928.
Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung, 6.—7. Aufl. 1934.
Ihering: Abhandlungen aus dem römischen Privatrecht, 1844.
Ihering: Der Zweck im Recht, 1884.
Ihrings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, herausgegeben von Schultze und Siber.
Isay: Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich (in „Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs", herausgegeben von Fischer, Bd. VI, Heft 1, 1900).
Isensee: Der Einfluß des Irrtums auf die Verbindlichkeiten aus der Geschäftsführung ohne Auftrag, Gött. Diss. 1934.
Jakubetzki: Bemerkungen zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 1892.
Janssen, Die unechte Geschäftsführung § 687 BGB (zugleich ein Beitrag zur Struktur des „fremden Geschäfts"), Gött. Diss. 1927.
Juristische Wochenschrift.
Köllner: Die Grundzüge der obligatio negotiorum gestorum, 1856.
Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum BGB, 1899.
Kreß: Lehrbuch des besonderen Schuldrechts, 1934.
Lauscher: Die Bedeutung der Verweisung auf die Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag im BGB hinsichtlich der Begriffsvoraussetzungen, Köln. Diss. 1929.
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, begründet von Düringer, Jaeger und Koenige, herausgegeben von Schuler.
Lenel: Die auf Geschäftsbesorgung gerichteten Verträge, in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. 44.
Lenel: Unentgeltliche und Entgeltliche Geschäftsbesorgung, in Arch. ziv. Prax. Bd. 129.
Lent: Der Begriff der auftraglosen Geschäftsführung, 1909.
Leonhard: Besonderes Schuldrecht des BGB, 1931 (in „Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft", begründet von Binding, herausgegeben von Oetker, 10. Abteilung 2. Teil 2. Bd.).
Linck: Geschäftsführung ohne Auftrag, Würzb. Diss. 1933.
Lotmar: Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reichs, Bd. 1, 1902.
Matthiaß: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 6. und 7. Aufl., 1914.
Moesch: Die Voraussetzungen der Ansprüche des Geschäftsführers ohne Auftrag und die Ansprüche selbst, Greifsw. Diss. 1917.
v. Monroy: Die vollmachtlose Ausübung fremder Vermögensrechte, 1878.
Motive zu dem Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. II, 1896.
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2, 1929.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bisher herausgegeben von Strohal und bearbeitet von Brodmann, Busch, Ebbecke, Flad, Greiff, Gunkel, Knoke, Landois, Lobe, Degg, Siber, Strecker und v. Unzner, Bd. II 2 Recht der Schuldverhältnisse. Besonderer Teil, 4. Aufl. 1928.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. II 1898.

Puchta: Lehrbuch der Pandekten, 1. Teil.
Das Recht, herausgegeben von Soergel, Endemann und Friedrichs.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, herausgegeben von Falkmann und Mugdan.
Reichsgerichtsrätekommentar 2. Bd. Recht der Schuldverhältnisse 2 (einzelne Schuldverhältnisse), bearbeitet von Lobe, Degg, Schliewen, Seyffarth, 1929.
Richter: Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag gegen den Geschäftsherrn, Rost. Diss. 1901.
Ruhstrat: Die negotiorum gestio, 1858.
Ruhstrat: Beiträge zu der Lehre von der negotiorum gestio im Arch. ziv. Prax. Bd. XXXII S. 173, XXXIII S. 110, XXXIV S. 59 1849—1851).
v. Schey: Die rechtliche Natur der Geschäftsführung ohne Auftrag, in der Festschrift für Zitelmann, 1913.
Schollmeyer: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, 1904.
Schulz: Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag, 1900.
Schulz: System der Rechte auf den Eingriffserwerb, in Arch. ziv. Prax. Br. 105, S. 469 ff.
Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, herausgegeben v. Cornelius.
Siebert: Die bösgläubige Behandlung fremder Geschäfte als eigener, § 687 BGB Abs. 2, Greifsw. Diss. 1919.
Siméon-David: Recht und Rechtsgang im Deutschen Reich, Bd. 1, 14.—17. Aufl. 1928.
Sintenis: Das praktische gemeine Zivilrecht, 1848.
Soergel: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1 1931, bearbeitet von du Chesne, Drager, Gerold, Illing, Hahne, Kaßler, Scherling, Teichmann.
Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 3. Bd. 1933, bearbeitet von Gadow und Hainichen.
Standinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II. Bd. 3. Teil (§§ 631—853), erläutert von Kober, Engelmann, Geiler, 9. Aufl. 1929.
Streber: Wille und Interesse des Geschäftsherrn bei der Geschäftsführung ohne Auftrag, Münch. Diss. 1907.
Sturm: Die Lehre von der Geschäftsführung ohne Auftrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1897.
Swoboda: Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag, versio in rem nach österreichischem Recht mit Ausblicken auf Deutsches Recht, 1919.
Thibaut: System des Pandektenrechts, 2. Aufl. 1805.
v. Tuhr: actio de in rem verso, 1895.
Warneyers' Jahrbuch der Entscheidungen.
Windscheid: Pandekten, 1887.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts unter vergleichender Darstellung des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 2. Bd. 9. Aufl. 1906.
Wittkowsky: Von wem kann nach den Bestimmungen des BGB der von einer Ehefrau angenommene Arzt Bezahlung seiner Honorarforderungen verlangen? in J. W. 1902, S. 87 ff.
Zimmermann: Echte und unechte negotiorum gestio, ein Beitrag zum römischen Obligationsrecht.
Zimmermann: Die Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio, 1872.

§ 1

Einleitung

Jeder ist innerhalb seines Rechtskreises, d. h. innerhalb des Gebietes sämtlicher, wie auch immer gearteter Rechte, die ihm zustehen, grundsätzlich unbeschränkter Herrscher. Niemand braucht ungewollte Eingriffe anderer in seinen Rechtskreis zu dulden, im Gegenteil, das Gesetz verleiht für den Normalfall Handhaben, sich jedes ungewollten Eindringens in dieses ureigenste Herrschaftsgebiet zu erwehren. — In zahllosen Fällen ist jedoch der Einzelne nicht mehr in der Lage, die Sorge um die Wahrung der seinem Rechtskreise angehörenden Angelegenheiten allein zu tragen, so daß er sich hierzu fremder Helfer bedienen muß, mögen diese nun zu ihm in einem Auftragsverhältnis, oder in irgend einer sonstigen Rechtsbeziehung stehen.

Die Vielgestaltigkeit des menschlichen Lebens, mit seinen unzählbaren öffentlichen und privaten Notwendigkeiten und Bedürfnissen, macht aber auch oft ein rasches Zugreifen für einen anderen erforderlich, ohne daß eine rechtliche Bindung zwischen diesem und dem Inhaber des Rechtskreises, für den er tätig wird, besteht.

Dieses unberufene Eingreifen in einen fremden Rechtskreis ist nach dem Gesagten grundsätzlich als eine Rechtsverletzung anzusehen. Allein, es würde nicht mit dem Sinn und Zweck der Rechtsordnung vereinbar sein, wenn es als solche behandelt würde. Wie oft ist es notwendig, Gefahren, die einem fremden Rechtskreise drohen, abzuwenden; wie häufig kann sich der Fall ereignen, daß der Inhaber eines Rechtskreises einen ungewollten Eingriff, der ihm Günstiges bringt, freudig begrüßt; wie zahlreiche Fälle sind schließlich denkbar, in denen das Eindringen in einen fremden Rechtskreis im öffentlichen Interesse liegt, weil der Inhaber die Fürsorge für die Angelegenheiten seines Rechtskreises in einer dem Gemeinwohl zuwiderlaufenden Weise vernachlässigt. Wollte man in allen diesen Fällen die Berechtigung zum Eingreifen versagen, so hieße das, der menschlichen Hilfs- und Fürsorgebereitschaft, der Nächstenliebe und welche edlen Motive auch sonst immer ein Anlaß zum Eingreifen in fremde Rechtskreise sein können, Einhalt zu gebieten.

Diese Erwägungen machten von dem Grundsatze der Unantastbarkeit jedes Rechtskreises eine bedeutsame Ausnahme erforderlich: die Geschäftsführung ohne Auftrag.

„Wer ein Geschäft für einen anderen besorgt, ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein, hat das Geschäft so zu führen, wie das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen, oder mutmaßlichen Willen es erfordert" (§ 677 BGB).

Unter diesen „für einen anderen" besorgten, den fremden Geschäften, unterscheidet die gesamte Literatur und Praxis zwei Arten, die objektiv fremden und die subjektiv fremden Geschäfte. — Wesen und Inhalt der letzteren zu bestimmen, ist der Zweck der nachfolgenden Abhandlung. Eine

eingehende Erörterung aller derjenigen mit der Geschäftsführung ohne Auftrag zusammenhängenden Fragen, deren Prüfung weder zur Abgrenzung des Begriffs erforderlich ist, noch Besonderheiten der auftraglosen Besorgung subjektiv fremder Geschäfte ergibt, scheidet deshalb, als außerhalb des Themas liegend, grundsätzlich aus.

§ 2

I. Der Begriff des Geschäfts

Der Begriff „Geschäft" ist, seit in der Rechtswissenschaft von ihm die Rede ist, Gegenstand lebhaftester Erörterungen gewesen, ohne daß man das schließliche Zustandekommen einer übereinstimmenden Begriffsbestimmung feststellen kann.

A) im römischen Recht

Das römische Recht verstand unter dem gleichgearteten Begriff des „negotium" sowohl rechtsgeschäftliche, als auch rein tatsächliche Handlungen. Als Quellenbeispiele sind anzuführen: [1])

Für solche rechtsgeschäftlicher Natur: debitum solvere (1. 12. C. h. t.), tributa solvere (1. 16. eod.), pecuniam creditori solvere (1. 31. pr. D. h. t.), res proprias legatas solvere (1. 48. eod.), in debitum exigere (1. 22. D. h. t.), litem agere (1. 30. § 2 eod.) u. a.

Für tatsächliche Handlungen: insulam fulcire (1. 9. § 1 D. h. t.), rem fructuariam reficere (1. 48. D. 7, 1), rem perferendam accipere (1. 5. § 4. D. h. t.), tam filium, quam familiam eius exhibere (1. 34. D. h. t.).

B) im gemeinen Recht

Zu wissenschaftlichen Auseinandersetzungen führte der Begriff des negotium erst seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts. Bis dahin schien man ihn für feststehend und keiner allgemeingültigen Definition bedürftig zu halten.

Ruhstrat [2]) bemühte sich als einer der ersten um eine Begriffsbestimmung. Unter Zugrundelegung des Gedankens, daß jeder Mensch durch innere Notwendigkeiten angetrieben werde, seinen Willen in die Tat umzusetzen, um sich einen Rahmen für seine freie Betätigung zu schaffen, setzt er den Begriff dieses Strebens nach der Willensverwirklichung dem des Geschäfts gleich und definiert dieses als „dasjenige, was man zu schaffen, zu tun hat, sei der Antrieb zum Handeln ein äußerer, oder ein innerer".

Danckwardt [3]) engte diese Lehre ein, indem er den Begriff des Geschäfts nur auf diejenigen Handlungen erstreckte, welche für einen anderen vorgenommen werden können, die eine mittelbare oder unmittelbare Vertretung

[1]) Brückmann, Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag, S. 8.
[2]) Ruhstrat, Beiträge zur Lehre von der negotiorum gestio, Arch. ziv. Pr. XXXII § 4 S. 184 ff.
[3]) Danckwardt, Die negotiorum gestio, S. 11, 17 ff.

zulassen, und definierte demzufolge den Begriff des Geschäfts folgendermaßen: „So kommen Rechtsgeschäfte und einfache Handlungen ohne juristischen Charakter als negotia alterius vor und negotium ist bald ein einzelner Akt, bald eine Unternehmung, an welcher man einen Anfang, Verlauf und Erfolg unterscheiden kann.“ [4])

Diese in der gemeinrechtlichen Literatur herrschende Ansicht [5]) wurde nur von Aarons und v. Monroy bestritten.

Aarons [6]) will den Begriff weiter einengen, indem er ihm nur juristische Handlungen einordnet. Im Ergebnis weicht er jedoch kaum von der damals herrschenden Lehre ab, weil er unter einer „juristischen Handlung“ jede Handlung versteht, „die die Entstehung, den Untergang, oder die Modifikation von Rechtsverhältnissen bewirkt oder verhindert“. Es werden aber nur sehr wenige Handlungen denkbar sein, die nicht unter diesen Begriff fallen.

Erheblich weicht allerdings v. Monroy [7]) von der herrschenden gemeinrechtlichen Lehre ab, indem er die Ansicht vertritt, daß unter „Geschäft“ nur eine solche Ausübung fremder Vermögensrechte verstanden werden könne, welche durch Rechtsgeschäfte, oder durch solche in Verbindung mit physischen Handlungen geschieht, und daß auch eine Handlung dieser Art nur dann als Geschäft anzusehen sei, wenn die nachfolgende Genehmigung des Vermögensherrn hinzutrete.

C) nach dem BGB

Das BGB gebraucht zwar das Wort „Geschäft“ in verschiedenen Zusammenhängen, eine Definition des Begriffes enthält es jedoch nicht. Bei den Beratungen war man sich zwar darüber im klaren, daß der Ausdruck „Geschäft“ keinerlei bezeichnende Merkmale enthalte und daher zu wissenschaftlichen Auseinandersetzungen und Streitigkeiten führen könnte, jedoch vertrat die Kommission die Ansicht, daß sich der Begriff im Rahmen der Gesetzesbestimmungen nicht hinreichend verdeutlichen lasse und daß die Frage nach dem Umfang des Begriffs „Geschäft“ deshalb der Wissenschaft überlassen werden müsse. [8])

1. die Gleichartigkeit des Begriffs in den ihn enthaltenden Bestimmungen

Es erhebt sich zunächst die Frage, ob der Begriff „Geschäft“ in den zahlreichen im BGB verstreuten Bestimmungen (z. B. § 27 Abs. 3, § 713, § 1357, § 1682 u. a.) insbesondere aber den §§ 662—676 und den hier in Frage stehenden §§ 677—687 der gleiche, oder ein jeweils anderer ist.

Einige Schriftsteller [9]) gehen bei der Prüfung dieser Frage von § 675 BGB aus und verneinen die Gleichstellung mit dem Hinweise darauf, daß diese

[4]) Danckwardt, a. a. O. S. 21.
[5]) Vgl. Brückmann, a. a. O. S. 8.
[6]) Aarons, Beiträge zur Lehre von der negotiorum gestio, S. 4 ff.
[7]) v. Monroy, Die vollmachtlose Ausübung fremder Vermögensrechte, S. 85 ff.
[8]) Protokolle der Kommission für die zweite Lesung Bd. II S. 377.
[9]) Vgl. Siméon-David, Recht und Rechtsgang Bd. I S. 443. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. I § 178 S. 1080 ff. Crome, System des bürgerlichen Rechts Bd. II, 2 § 254.

Bestimmung Dienst- und Werkverträge behandelt, welche „eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande" haben; sie folgern hieraus eine Einschränkung insoweit, als diese Bestimmung den Begriff auf Geschäfte rechtlichen Charakters beschränke, während der Begriff für die §§ 662 und 677 BGB ein weiterer sei und auch alle tatsächlichen Handlungen erfasse.

Dem kann nicht gefolgt werden. Über den Inhalt des Geschäftsbegriffs sagt § 675 BGB nichts. Der Umstand, daß hier die Möglichkeit der Unterordnung der Geschäftsbesorgung unter den Dienst- oder Werkvertrag auftritt, gibt insbesondere keinerlei Anhalt für den Umfang des Geschäftsbegriffs, weil kaum eine menschliche Handlung denkbar ist, die nicht Gegenstand eines Dienst- oder Werkvertrags sein kann.[10])

Im Gegensatz zu den genannten Vertretern dieser abzulehnenden Meinung vertritt denn auch die heute herrschende Lehre die Ansicht, daß der Begriff „Geschäft" in den §§ 662–676 und in den §§ 677–687 BGB derselbe ist.[11]) Dem ist unbedenklich zuzustimmen: in der gesamten bisherigen Wissenschaft, sowohl im römischen, als auch im gemeinen Recht, ist niemals von einer verschiedenartigen Bedeutung des Begriffs die Rede gewesen; zwar hat man um seinen Umfang und seine Grenzen gestritten, jedoch ist niemals der Gedanke angeschnitten worden, daß der Begriff in verschiedenartigen Zusammenhängen jeweils einen anderen Inhalt haben könnte. Auch die Materialien zum BGB ergeben hierfür nicht den geringsten Anhalt. Vor allem aber spricht die Stellung der §§ 662, 675 BGB innerhalb desselben Gesetzestitels und die gleichmäßige Verwendung desselben Ausdrucks „Geschäft" für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht, denn der sonst mit hinreichender Genauigkeit des Ausdrucks arbeitende Gesetzgeber hätte sonst sicherlich eine Möglichkeit zu finden gewußt, einer derartigen Unterscheidung Ausdruck zu verleihen.

Mit dieser Feststellung ist zwar ein Ausgangspunkt, aber noch kein Anhalt für die Erfassung des Begriffs „Geschäft" gewonnen.

2. die negative Abgrenzung des Begriffs

Um die negative Begrenzung vorwegzunehmen, so scheidet zunächst aus rein begrifflichen Erwägungen ein Unterlassen oder Gewährenlassen aus. Ein derartiges Verhalten kann keine Geschäftsbesorgung sein, weil diese begrifflich ein positives Tätigwerden erfordert. Hierüber hat es nie Streit gegeben. Weiter sind aber auch diejenigen Handlungen von vornherein auszuschließen, die durch die Rechtsordnung nicht erfaßt, oder aber von ihr mißbilligt bezw. sogar verboten werden. Hierher gehören auf der einen Seite die nicht dem Rechtszwang unterliegenden Handlungen, welche ausschließlich auf religiösem, moralischem oder gesellschaftlichem Gebiete liegen, oder aber reine Gefälligkeitsakte darstellen: Wenn ich in die Kirche gehe, um dort für einen kranken Bekannten zu beten, einen Freund zum

[10]) Vgl. Lent, Der Begriff der auftraglosen Geschäftsführung, S. 3.

[11]) Vgl. Planck, Kom. z. BGB. § 675 Anm. 1, § 677 Anm. 1. — Dertmann, Kom. z. BGB. § 675 Anm. 1, § 677 Anm. 1. — Staudinger, Kom. z. BGB § 675 Anm. 2 b, § 677 Anm. 2 a. — Kommentar der Reichsgerichtsräte § 675 Anm. 1, § 677 Anm. 1. — Henle, Lehrbuch des Bürgerl. R. Bd. II § 11 S. 123. — Brückmann, a. a. O. S. 10. — Isay, Die Geschäftsführung nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich S. 28 ff. — R. G. Bd. 100 S. 145. — O. L. G. Bd. 12, S. 273.

Mittagessen einlade, oder in meinem Kraftwagen einen des Weges gehenden Wanderer ein Stück mitnehme, dann kann man nicht von Geschäftsbesorgung reden; dasselbe gilt auch für alles das, was auf der anderen Seite außerhalb der Grenzen der Rechtsordnung liegt, nämlich die unsittlichen und verbotenen Handlungen: Wenn ich mit der Ehefrau eines anderen, dessen Ehe kinderlos blieb, ein Kind zeuge, oder den Feind meines Freundes totschlage, so liegt auch darin keine Geschäftsbesorgung.

Der Kreis der danach noch verbleibenden Möglichkeiten, menschliche Handlungen in den Geschäftsbegriff einzubeziehen, ist aber immer noch ein so großer, daß die Versuche einer Begriffsbestimmung zu den verschiedenartigsten Ergebnissen geführt haben.

3. die Lehrmeinungen

Am engsten wird der Begriff gefaßt von Staub,[12]) der unter „Geschäft" nur Rechtsgeschäfte und allenfalls rechtsgeschäftsähnliche Handlungen verstanden wissen will; dies unter Berufung darauf, daß die Ausdrücke „Geschäft" und „Rechtsgeschäft" dieselbe Bedeutung hätten, weil auch die „Geschäftsfähigkeit" die Fähigkeit darstelle, Rechtsgeschäfte wirksam vornehmen zu können. Weiter wird zur Begründung dieser Ansicht geltend gemacht, daß die Protokolle den Hinweis enthalten: „In der Regel wird es sich bei der Geschäftsbesorgung um die Entfaltung einer solchen Tätigkeit handeln, die innerhalb des Rechtsbereichs des Geschäftsherrn liegt".[13])

Dem kann nicht gefolgt werden. Die Fälle der §§ 89 und 130 ZPO, in denen ebenfalls von einer Geschäftsbesorgung die Rede ist, erfassen keineswegs ausschließlich oder auch nur hauptsächlich die Vornahme von Rechtsgeschäften. Den §§ 679 und 685 Abs. 2 würde nahezu jeder Sinn fehlen, da sie doch fast ausschließlich tatsächliche Handlungen, jedenfalls aber erst in allerletzter Linie die Vornahme von Rechtsgeschäften erfassen. Endlich vermag auch der Hinweis auf den „Rechtsbereich" in den Protokollen die Ansicht Staubs nicht zu stützen: Abgesehen davon, daß die Gesetzesmaterialien lediglich einen Anhalt, aber keinerlei zwingende Auslegungsregel enthalten, ist auch der Ausdruck „Rechtsbereich" viel zu unbestimmt, um daraus einen derartigen Schluß ziehen zu können. Im übrigen sagen auch die Motive[14]) das Gegenteil: „Bei dem Ausdruck ‚ein Geschäft besorgen' ist schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch das Mißverständnis ausgeschlossen, als ob darunter nur Rechtshandlungen oder Rechtsgeschäfte, nicht aber tatsächliche Dienstleistungen zu verstehen sind."

Das entgegengesetzte Extrem vertreten Hachenburg[15]) und Enneccerus-Lehmann,[16]) indem sie den Begriff „Geschäft" schlechthin auf jede tatsächliche Handlung erstrecken. Diese weitherzige Begriffsbestimmung würde leicht zu allzu grotesken Ergebnissen führen können. Mit Recht ist hiergegen geltend gemacht worden, ob dann auch der ungerufene Straßenmusikant,

[12]) Staubs Kommentar zum HGB § 362 Anm. 2.
[13]) Protokolle II S. 377.
[14]) Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich Bd. II S. 855.
[15]) Hachenburg, Dienst- und Werkvertrag S. 17.
[16]) Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. II § 157 I 3.

der für die Hausbewohner seine Geige spielt, wenn ihm während des Spiels eine Saite springt, als Geschäftsführer ohne Auftrag gem. § 683 BGB Aufwendungsersatz verlangen dürfe?[17])

Mit untereinander abweichender Formulierung stellen es Planck,[18]) Staudinger,[19]) Oertmann,[20]) Jaeger[21]) u. a.[22]) auf die vermögensrechtliche, die wirtschaftliche Seite des Begriffs ausschließlich ab. Diese Ansicht stützt sich im wesentlichen auf den Sprachgebrauch des täglichen Lebens, der nach Staudinger „in erster Linie Aufschluß geben kann".[23])

Es ist zwar nicht zu verkennen, daß „Geschäfte" in sehr vielen Fällen von vermögensrechtlicher bezw. wirtschaftlicher Bedeutung sind, jedoch ist dies keineswegs ausschließlich der Fall. Auch ist die Grenze dessen, was von vermögensrechtlicher bezw. wirtschaftlicher Bedeutung ist, nicht ohne weiteres zu ziehen. Die geschickte Operation eines Arztes, durch welche die bisherige Erwerbsunfähigkeit des Patienten beseitigt wird, ist doch unzweifelhaft für diesen von ganz erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung. Trotzdem soll aber der Arzt nach der oben erwähnten Ansicht kein Geschäft besorgt haben und infolgedessen keinen Anspruch auf Vergütung haben, wenn er ohne Rechtsbeziehung tätig geworden ist. Auch stehen dieser Ansicht die §§ 679 und 680 BGB entgegen, die, wie bereits erwähnt, nicht lediglich das Vermögen ergreifende Handlungen erfassen.

Besonders bedenklich erscheint jedoch die erwähnte Bezugnahme auf den Sprachgebrauch des täglichen Lebens. In Bezug auf den Geschäftsbegriff ist nicht einmal der Sprachgebrauch des Gesetzes ein einheitlicher (Handelsgeschäft, Geschäftsfähigkeit, Rechtsgeschäft, Geschäft), noch viel weniger der des täglichen Lebens. Hierbei sind einmal die regionalen Verschiedenheiten des Sprachgebrauchs, zum anderen aber auch die verschiedenartigen Anschauungen der Einzelmenschen in Betracht zu ziehen: Es ist nicht dasselbe, wenn ein ehrbarer Kaufmann erklärt, er habe ein „gutes Geschäft" gemacht, oder wenn dies der skrupellose „Geschäftemacher" sagt; es wird auf der einen Seite sicher Leute geben, die es aus ethischen Gründen ablehnen, Tätigkeiten höherer Art, wie etwa die eines Arztes, eines Rechtsanwalts, eines Geistlichen oder eines Künstlers als „Geschäfte" zu bezeichnen, obwohl alle diese Tätigkeiten für den, der davon lebt, von großer wirtschaftlicher Bedeutung sind; auf der anderen Seite wird es sicher auch frivole Menschen geben, welche etwa die ihren Kredit steigernde Verlobung mit einer reichen Erbin als ein „gutes Geschäft" bezeichnen.[24])

---

[17]) Bertrams, § 687 Abs. 2 BGB im allgemeinen und seine besondere Bedeutung für den gewerblichen Rechtsschutz, S. 21.

[18]) Planck, a. a. O. § 677 Anm. 2 a.

[19]) Staudinger, a. a. O. § 677 Anm. 2 b.

[20]) Oertmann, a. a. O. § 677 Anm. 2 a.

[21]) Jaeger, Kom. z. Konkursordnung, § 22 Anm. 1.

[22]) Cosack, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts 3. Aufl. § 143 II 2. — Isay, a. a. O. S. 44 ff. — Lotmar, Der Arbeitsvertrag, Bd. I S. 279 ff. — v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. III Schuldrecht, § 203 I 1. — R. G. R. Kom. Vorbem. 2 zu § 662. — Soergel, Kom. z. BGB § 662 Anm. 5. — Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, S. 517 Anm. 12. — R. G. Bd. 97 S. 65.

[23]) Staudinger, a. a. O. § 677 Anm. 2 a.

[24]) Vgl. Lent, a. a. O. S. 4 ff.

Eine weitere Gruppe von Schriftstellern[25]) geht bei der Begriffsbestimmung von dem durch die Geschäftsbesorgung angestrebten Erfolg aus und sieht das wesentliche Merkmal in der „Entfaltung einer Tätigkeit zur Erledigung einer bestimmten Angelegenheit, also der Tätigkeit, welche auf die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges (rechtlicher oder tatsächlicher Art) gerichtet ist".[26])

Auch diese Lehre ist mit dem Sinn des Gesetzes nicht vereinbar. Das erhellt schon allein aus der Erwägung, daß ein Dienstvertrag keineswegs auf den Eintritt eines bestimmten Erfolges gerichtet ist, aber doch gem. § 675 BGB eine „Geschäftsbesorgung zum Gegenstande" haben kann. Auch ist gemäß § 677 BGB derjenige, der ein Geschäft besorgt, lediglich verpflichtet, dieses nach den weiteren Anforderungen zu führen; davon, daß er auch einen bestimmten Erfolg herbeiführen, die übernommene Angelegenheit erledigen müsse, ist nichts gesagt.

Alle diese Begriffsbestimmungen kranken daran, daß sie aus dem Begriff des Gesamtkomplexes Geschäftsbesorgung den des Geschäfts abstrahieren und diesen dann unter einem bestimmten Gesichtswinkel betrachten.[27]) Das muß zu einer einseitigen Beurteilung führen. So enthält jede der erwähnten Definitionen gewiß viel Richtiges, jedoch erfaßt keine den Geschäftsbegriff in seiner Totalität.

Ein Gemeinsames ist allerdings aus der überwiegenden Mehrheit der erwähnten Begriffsbestimmungen feststellbar: Unter „Geschäft" sollen alle Arten von Handlungen, seien es Rechtsgeschäfte, Rechtshandlungen oder tatsächliche Handlungen bei einer möglichst weiten Ausdehnung des Begriffs verstanden werden. Dem ist unbedenklich zuzustimmen.

4. die Begriffsbestimmung

§ 677 BGB spricht, ebenso wie § 662 u. a. davon, daß jemand ein Geschäft „besorgt". Von dem Begriff der Besorgung ist in erster Linie auszugehen, um zu einer brauchbaren Abgrenzung des Begriffs „Geschäft" zu gelangen.[28]) „Besorgen" heißt, für irgendetwas Sorge tragen, sich etwas angelegen sein lassen. Es können deshalb nur diejenigen Handlungen „Geschäfte" im Sinne der hier in Frage stehenden Gesetzesbestimmungen sein, welche Gegenstand der Sorge dessen, den sie angehen, sind. Der Kreis dieser Handlungen ist für jede Einzelperson ein anderer, er ist so verschieden, wie die Menschen sind; der Sorge des einen unterliegen ganz andere Angelegenheiten, als der des andern. Auch der Umfang ist so verschieden wie derjenige des Kreises aller der Angelegenheiten, die jemandes Sorge unterliegen, die seiner „Rechts- und Wirtschaftssphäre"[29]) angehören, kurz ge-

[25]) Kipp-Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, S. 723. — Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, S. 91. — Brückmann, a. a. O. S. 26 ff. — Lenel, Die auf Geschäftsbesorgung gerichteten Verträge in Iherings Jahrb. f. Dogm. Bd. 44, S. 35.

[26]) Hellwig, a. a. O. S. 517.

[27]) Vgl. Leonhard, Besonderes Schuldrecht des BGB § 219. — Dmitrjanskyi, Zur Lehre von der Geschäftsbesorgung in Iherings Jahrb. f. Dogm. Bd. 77 S. 49 ff.

[28]) Vgl. Leonhard, a. a. O. § 219.

[29]) Dmitrjanskyi, a. a. O. S. 61.

sagt, wie der Umfang des Rechtskreises des einzelnen. Hiervon ausgehend kann der Begriff „Geschäft" dahin abgegrenzt werden:

„Geschäft" ist jede Tätigkeit, die innerhalb des Rechtskreises einer Person deren Besorgung unterliegt.

§ 3

II. Der Begriff des subjektiv fremden Geschäfts

A) das fremde Geschäft

Ein Geschäft kann man nun nicht nur, wie es der Normalfall sein mag, für sich selbst, sondern auch für einen anderen besorgen, d. h. einem anderen die Sorge für ein Geschäft abnehmen, für einen anderen tätig werden, aus dem eigenen Rechtskreise heraus in denjenigen eines anderen hinüberwechseln und sich dort betätigen. „Was ich in meiner Wirtschafts- und Rechtssphäre trage, das trägt bei der Geschäftsführung ein anderer; was ich führe, das hat er zu führen, der Geschäftsführer ersetzt und ergänzt den Rechts- und Wirtschaftsträger. Er wird zum Träger und Führer meiner Rechts- und Wirtschaftssphäre, — für mich." [30])

Hierbei sei zunächst darauf hingewiesen, daß sich aus rein begrifflichen Erwägungen die Besorgung fremder Geschäfte niemals auf solche Tätigkeitsgebiete erstrecken kann, die begriffsnotwendig von dem, den sie angehen, selbst besorgt werden müssen (Eheschließung, Testamentserrichtung u. a. m.).

Es ist weiter vorweg davon auszugehen, daß der Begriff „fremdes Geschäft" lediglich von objektiven Gesichtspunkten ausgehend, betrachtet werden kann und nicht etwa die bei der Geschäftsbesorgung in Erscheinung tretenden Personen als Ausgangspunkt der Betrachtung genommen werden können. Das mag folgendes Beispiel zeigen: Der Hundezüchter A., der sich mit der Dressur seines Hundes Hektor längere Zeit viel Arbeit und Mühe gemacht hat, kommt eines Tages aus Ärger über die Erfolglosigkeit seiner Dressurbemühungen an dem gänzlich ungelehrigen Tier zu dem Entschluß, den Hund zu töten; er bindet ihm einen schweren Stein an den Hals und wirft ihn in einen Teich. Dort findet der des Weges kommende B den noch lebenden Hund, glaubt an einen Streich von Feinden des A, befreit das Tier aus seiner Lage, nimmt es mit nach Hause und füttert es hier, um es, wenn es sich erholt hat, dem A wiederzubringen. Vom Standpunkt des B aus gesehen, besorgt er hier ein fremdes Geschäft. Objektiv betrachtet, ist dies jedoch nicht der Fall: B handelt nicht „für einen anderen", denn A hat das Eigentum an dem Hunde aufgegeben, und der Hund gehört bis zur anderweitigen Aneignung niemandem. Das von B besorgte Geschäft gehört nicht dem Rechtskreise des A an.

B) die Abgrenzung des subjektiv fremden Geschäfts

Inhalt und Abgrenzung des Begriffs „fremdes Geschäft" haben in der Rechtswissenschaft zu umfangreichen und in vielen Punkten widerstreitenden Erörterungen geführt.

[30]) Dmitrjanskyj, a. a. O. S. 61.

Wenn ich aus einem fremden Hause, das in Brand geraten ist, Sachen rette, den versehentlich zurückgelassenen Hund meines verreisten Nachbarn füttere, das in Einsturzgefahr befindliche Haus eines anderen stütze, eine Sache, die einem anderen gehört, verkaufe, so enthalten alle diese Geschäfte eine Einwirkung auf Gegenstände, die, ohne weiteres erkennbar, einem fremden Rechtskreise angehören.

Wenn ich jedoch für einen befreundeten Kunstliebhaber die günstige Gelegenheit zum Erwerbe eines von diesem schon seit langem gesuchten Gemäldes wahrnehme, oder in meinem Garten einen Graben ziehe, in der Absicht, damit eine dem Nachbarhause drohende Wassergefahr abzuwenden, dann besorge ich damit Geschäfte, denen es keineswegs anzusehen ist, daß ich sie für einen anderen besorge, es könnten ebenso gut meine eigenen sein. Erst durch Beziehungen, die von subjektiven Momenten abhängig sind, können diese Geschäfte innerhalb eines fremden Rechtskreises Wirkungen hervorrufen.

Diese Beispiele geben den Ausgangspunkt für die Unterscheidung zwischen objektiv fremden Geschäften und subjektiv fremden Geschäften.

1. im römischen Recht

Die Unterscheidung findet sich bereits im römischen Recht; auch hier wurde bereits die Einwirkung der Handlung des gestor auf einen fremden Rechtskreis durch zwei verschiedene Gründe erklärt. Als Beispiele seien angeführt:

Einerseits 1. 5. § 1 D. de neg. gest. (3, 5): Ulpianus. Sed et si cum putavi Titii negotia esse cum essent Sempronii ea gessi, solus Sempronius mihi actione negotiorum gestorum tenetur;

andererseits 1. 5. § 11 D. eod.: Sic ratihabitio constituet tuum negotium quod ab initio tuum non erat, sed tua contemplatione gestum.

Hier liegt offenbar der ersten Stelle ein Geschäft zugrunde, das schon seinem Gegenstande nach einem fremden Rechtskreise angehört, während die Beziehung zu einem fremden Rechtskreis bei der zweiten Stelle auf subjektive Momente begründet ist.

2. im gemeinen Recht

Davon ausgehend, unterschied schon die gemeinrechtliche Lehre zwischen objektiv und subjektiv fremden Geschäften. Die in der gemeinrechtlichen Wissenschaft unternommenen vielfachen Versuche einer Abgrenzung des objektiv fremden Geschäfts vom subjektiv fremden Geschäft haben zu keinem abschließenden Ergebnis geführt.

Allgemein war allerdings anerkannt, daß objektiv fremd solche Geschäfte seien, welche durch die ihnen innewohnenden Eigenschaften notwendigerweise einem fremden Rechtskreise angehören. In Bezug auf die begrifflichen Merkmale wichen jedoch die Meinungen erheblich von einander ab.

Ihering[31]) grenzte den Begriff des objektiv fremden Geschäfts dahin ab, daß es nur in den Fällen gegeben sein sollte, in denen ein dritter das „periculum negotiationis" trägt und ferner in denjenigen Fällen, in denen jemand einem anderen zustehende Klagen anstrengt.

[31]) Ihering, Abhandlungen aus dem römischen Privatrecht, S. 11 ff. S. 73. Vgl. Chambon, Die negotiorum gestio S. 33 ff.

Gegen diese Ansicht wandte v. Monroy[32]) ein, daß einmal die Gefahrtragung nicht den Grund der Vermögenszugehörigkeit, sondern erst deren Folge darstelle und daß man andererseits Klagen auch zedieren könne.

Die Begriffsbestimmung Danckwardts,[33]) nach welcher objektiv fremde Geschäfte solche Handlungen sein sollen, die „objektiv das Vermögenssubjekt berühren", wurde von Isay,[34]) Aarons[35]) und v. Monroy[36]) wegen ihrer allzu großen Unbestimmtheit abgelehnt.

v. Monroy[37]) selbst definierte den Begriff des objektiv fremden Geschäfts als „Handlungen, welche die Ausübung fremder Vermögensrechte darstellen".

Windscheid[38]) u. a.[39]) verzweifelten überhaupt an der Möglichkeit einer klaren Begriffsbestimmung und Abgrenzung.

Die in der gemeinrechtlichen Literatur angestellten Versuche, zu einer Begriffsbestimmung des subjektiv fremden Geschäfts zu gelangen, zeitigten kaum von einander abweichende Ergebnisse: v. Monroy[40]) definierte den Begriff des subjektiv fremden Geschäfts als „die auftragslose Wahrnahme fremder Vermögensinteressen". Dieses „Interesse" sollte durch den Willen des dominus bestimmt werden: „Die Eigenschaft einer Handlung als Wahrnahme der Vermögensinteressen beruht darauf, daß sie dem Willen des letzteren entspricht". v. Tuhr[41]) und Köllner[42]) kamen ebenfalls zu dem Ergebnis, daß das Wesen des subjektiv fremden Geschäfts in Handlungen zu erblicken sei, welche dem Interesse des dominus entsprechen. v. Tuhr verlangt allerdings außerdem noch, daß das Geschäft auf fremde Rechnung geführt sein müsse.

Eine brauchbare Lösung des Problems wird mit dieser Begriffsbestimmung keineswegs gegeben; außerdem begegnet sie den größten Bedenken: Die Beziehung auf das Interesse des dominus beruht offenbar auf einer mangelhaften Unterscheidung des Begriffs selbst und der sich aus der Besorgung fremder Geschäfte ergebenden Folgen, der obligatio negotii gesti.[43])

Nach jener Begriffsbestimmung würde ein subjektiv fremdes Geschäft, welches den Interessen des dominus nicht entspricht, nicht denkbar sein. Dem steht aber die Erwägung entgegen, daß nach einhelliger gemeinrechtlicher Lehre das Geschäft vom dominus genehmigt werden konnte (wie im geltenden Recht gem. § 684 BGB). Genehmigen kann der dominus ein Geschäft aber doch nur dann, wenn dieses bereits als fremdes besorgt wurde, wenn es auch dem Interesse des dominus nicht entsprach. Aber auch ohne das ist es bereits ein Widerspruch in sich, in diesem Zusammenhang vom dominus zu sprechen, denn dadurch ist doch bereits das vorgenommene Geschäft in Beziehung zu dessen Rechtskreis gebracht.

---

[32]) v. Monroy, a. a. O. S. 51 ff.
[33]) Danckwardt, a. a. O. S. 35 ff.
[34]) Isay, a. a. O. S. 56.
[35]) Aarons, a. a. O. S. 4 ff.
[36]—[37]) v. Monroy, a. a. O. S. 26.
[38]) Windscheid, Pandekten § 430 Anm. 1.
[39]) v. Tuhr, actio de in rem verso, S. 173.
Sturm, Die Lehre von der Geschäftsführung ohne Auftrag nach dem BGB, S. 30.
[40]) v. Monroy, a. a. O. S. 24.
[41]) v. Tuhr, a. a. O. S. 20.
[42]) Köllner, Die Grundzüge der obligatio negotiorum gestorum, S. 59.
[43]) Vgl. dazu und zum Folgenden: Lent, a. a. O. S. 22 ff.

Dasselbe gilt für die Festlegung des Willens des dominus als Begriffsmerkmal. Hierbei muß zunächst der dominus selbst feststehen, um seinen Willen einer Prüfung unterziehen zu können. Damit ist aber wiederum die zuvorige Feststellung der Fremdheit des Geschäfts getroffen. Endlich kann auch das Handeln für fremde Rechnung schon deswegen kein ausschlaggebendes Begriffsmerkmal sein, weil sehr zahlreiche Fälle von Geschäftsbesorgungen denkbar sind, bei denen keinerlei Aufwendung erforderlich ist.

3. nach dem BGB

a) geschichtliches

Das BGB macht zwischen objektiv und subjektiv fremden Geschäften keine Unterscheidung. In den Motiven[44]) heißt es hierzu: „Durch die Fassung der Voraussetzung ‚für einen anderen' ist zunächst die in der Doktrin vertretene, auch in der Gesetzgebung[45]) zum Ausdruck gelangte Unterscheidung zwischen objektiv fremdem Geschäft, wenn das besorgte Geschäft an sich als ein Geschäft des Geschäftsherrn erscheint, und subjektiv fremdem Geschäft, wenn es sich als ein solches nicht darstellt, wohl aber von dem Geschäftsführer für den Geschäftsherrn bestimmt gewesen ist, abgelehnt."

Daß das BGB die Trennung in objektiv und subjektiv fremde Geschäfte damit abgelehnt hätte,[46]) geht aus der Fassung „für einen anderen" nicht hervor. Vielmehr sind hierdurch lediglich die beiden Arten von fremden Geschäften grundsätzlich gleichgestellt. Beseitigt sind die Begriffe nicht, und sie wurden auch in der gesamten Literatur beibehalten und auch nach der Einführung des BGB zum Gegenstand teilweise sehr eingehender Erörterungen gemacht.

b) das objektiv fremde Geschäft

Isay[47]) versuchte, die Begriffsmerkmale und damit die Möglichkeit einer Abgrenzung dadurch zu erfassen, daß er das Gebiet der rein juristischen Betrachtung verließ und es auf wirtschaftliche Momente abstellte. Nach ihm steht „dem subjektiv fremden Geschäft, dessen beherrschendes Interesse durch den Willen des gestor bestimmt worden ist, das objektiv fremde Geschäft als ein solches gegenüber, dessen beherrschendes Interesse von der Auffassung des Verkehrs bestimmt wird; der Verkehr betrachtet für das betreffende Geschäft einen bald durch seine Natur, bald durch seinen Inhalt, bald durch seinen Gegenstand vermitteltes Interesse als herrschend", so daß danach ein objektiv fremdes Geschäft vorliegt, wenn es nach der Verkehrsanschauung auf Grund seines Inhalts oder seines Gegenstandes von einem dem handelnden fremden Interesse beherrscht wird.

Dagegen hat Lent[48]) mit Recht geltend gemacht, daß diese Ausführungen Isays keine Begriffsbestimmung enthielten, es sei vielmehr lediglich insoweit eine Verschiebung des Problems eingetreten, als wir jetzt nicht mehr zu

[44]) Motive II S. 855.
[45]) Vgl. sächs. Ges. B. § 1358.
[46]) So Sturm, a. a. O. S. 30.
[47]) Isay, a. a. O. S. 67.
[48]) Lent, a. a. O. S. 64.

fragen hätten, wann ein fremdes Geschäft vorliege, dafür aber, wann ein fremdes Interesse ein Geschäft beherrsche.

Lent[49]) selbst sieht das Begriffsmerkmal des objektiv fremden Geschäfts in der unmittelbaren Wirkung auf fremdes Vermögen. Auch dies kann nicht zutreffend sein, denn, wie bereits dargetan, können auch solche Tätigkeiten Gegenstand einer Geschäftsbesorgung sein, die nicht das Vermögen betreffen, und es ist kein Grund einzusehen, warum derartige Handlungen nicht auch Gegenstand eines fremden Geschäfts sein könnten.

Nahezu in der gesamten neueren Literatur[50]) ist bezüglich der Begriffsbestimmung des objektiv fremden Geschäfts kein Streit mehr. Die Hauptkriterien werden in der Fremdheit des Geschäftsgegenstandes und der daraus folgenden Unmittelbarkeit der Fremdwirkung des Geschäfts erblickt. — Die im Endergebnis mit der herrschenden Lehre übereinstimmende Begriffsbestimmung des objektiv fremden Geschäfts kann deshalb dahin formuliert werden:

Objektiv fremd ist ein Geschäft, dessen Gegenstand einem fremden Rechtskreise angehört.

c) das subjektiv fremde Geschäft

Die Versuche, das subjektiv fremde Geschäft begrifflich zu erfassen und seine Grenzen festzulegen, haben teils zu ungerechtfertigten Einengungen, teils zu unrichtigen Begriffsbestimmungen geführt.

aa) die Lehrmeinungen

Die Begriffsbestimmung Lents,[51]) der ebenso wie für das objektiv fremde Geschäft auch für das subjektiv fremde Geschäft eine unmittelbare Wirkung auf Rechte des Geschäftsherrn verlangt, ist als zu eng abzulehnen. Damit würde die praktische Bedeutung des Begriffs nahezu ausgeschaltet sein, weil derartige Fälle kaum denkbar sind und namentlich das gesamte wichtige Gebiet der mittelbaren Stellvertretung dem Anwendungsgebiet der Geschäftsführung ohne Auftrag entzogen würde.

Auch die Beziehung auf das Interesse und den wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn ist bei dem Bestreben, eine Begriffsbestimmung des subjektiv fremden Geschäfts zu finden, in neuerer Zeit wieder aufgetaucht.[52]) Hierfür gilt das oben[53]) Gesagte.

Die zuweilen vertretene Ansicht,[54]) daß es sich bei der Besorgung fremder Geschäfte um eine Tätigkeit handeln müsse, die innerhalb des Tätigkeitsbereichs des Geschäftsherrn liege, die also mit anderen Worten auch von ihm vorgenommen werden könne, geht von falschen Voraussetzungen aus: Wenn

[49]) Lent, a. a. O. S. 11 ff. insbes. S. 12.

[50]) Vgl. z. B. Planck, a. a. O. § 677 Anm. 2b. — R. G. R. Kom. Vorbem. 4 zu § 677. — Staudinger, a. a. O. § 677 Anm. 2b u. d. d. zit.

[51]) Lent, a. a. O. S. 12, S. 68 ff.

[52]) Vgl. Grüter, Geschäftsführung ohne Auftrag im Verhältnis zu Drittverpflichteten, S. 43.

[53]) Vgl. oben S. 18.

[54]) Wittkowsky, Von wem kann nach den Bestimmungen des BGB der von einer Ehefrau angenommene Arzt Bezahlung seiner Honorarforderung verlangen? in J. W. 1902 S. 87 ff. Vgl. Böbs, Das Recht des Verkäufers auf Ersatz von Verwendungen, § 450 BGB, S. 32. O. L. G. Hamm in D. J. Z. 1907 S. 449.

ich für einen befreundeten Bibliophilen ein zufällig in einem Laden entdecktes Buch kaufe, soll dann dieses Geschäft nur deshalb kein fremdes sein können, weil etwa dieser Freund lahm ist und deshalb nicht selbst hätte in den Laden gehen können? Oder etwa deshalb, weil er selbst von der seltenen Gelegenheit nichts wußte und aus diesem Grund das Buch nicht hätte kaufen können? Soll, wenn der Maurermeister A eine Mauer auf seinem Grundstück errichtet, um damit eine dem Hause des abwesenden B drohende Einsturzgefahr zu beseitigen, diese Tätigkeit nur deshalb kein fremdes Geschäft sein können, weil etwa B selbst nicht Maurer ist und deshalb die Mauer nicht selbst hätte errichten können? Soll endlich, wenn ich im Walde eine seltene Pflanze ausgrabe, um diese einem befreundeten Botaniker zu bringen, diese Tätigkeit nur deshalb kein fremdes Geschäft sein können, weil etwa dieser infolge seiner Kurzsichtigkeit die Pflanze nicht selbst hätte finden können? — Die Möglichkeit einer Geschäftsbesorgung für juristische Personen wäre nach dieser Ansicht gänzlich ausgeschlossen, weil diese selbst überhaupt nicht tätig werden können. — Das kann unmöglich richtig sein. Gerade das subjektiv fremde Geschäft hat meist Tätigkeiten zum Gegenstande, deren Ausübung deshalb geschieht, um für den andern eine dringliche Angelegenheit zu erledigen, und zwar eben weil dieser selbst sie nicht erledigen kann. Nicht darauf kommt es an, ob derjenige, für den das Geschäft besorgt wird, dieses hätte selber ausführen können, sondern lediglich darauf, ob er innerhalb seines Rechtskreises Sorge um die Ausführung der Tätigkeit (ganz gleich, wer sie ausübt) trägt und ob er dieser Sorge durch das Eingreifen des Geschäftsführers enthoben wird, „die Tätigkeit muß Gegenstand der Sorge des andern sein, und diese Sorge muß ihm von dem Handelnden durch sein Eintreten abgenommen sein".[55]) Dasselbe ist zu sagen gegenüber der Ansicht Lotmars,[56]) der allerdings den Bereich derjenigen Geschäfte, die begrifflich keine fremden Geschäfte sein sollen, lediglich dahin begrenzt, daß nicht darunter fallen: a) die Arbeit der Urproduktion, b) des Gewerbes im nationalökonomischen Sinne, d. h. die Formveränderung oder anderweitige Bearbeitung von Rohstoffen, c) die Arbeit an oder mit der Person des Arbeitgebers (z. B. die Operation des Arztes, die Arbeit des Haarschneiders).

Die herrschende Lehre[57]) bestimmt den Begriff des subjektiv fremden Geschäfts unter der Voraussetzung der Willensrichtung des Handelnden, das Geschäft als ein fremdes zu führen, des „Geschäftsführungswillens".

Darin liegt eine große Gefahr: Der Wille des Menschen ist ein sich in seinem Inneren, vielfach für niemand erkennbar, abspielender Vorgang. Es ist vor allem zu bedenken, daß sich der Wille, gänzlich unkontrollierbar, innerhalb kürzester Frist grundlegend ändern kann. Dies mögen folgende Beispiele erläutern: A entdeckt zufällig anläßlich einer Amerikareise ein bestimmtes Gemälde, von dem er weiß, daß sein Freund B es seit langer Zeit zu erwerben wünscht, und kauft es für B. Auf der Rückkehr in die Heimat ändert er seinen Willen, und will nunmehr das sehr günstig erworbene Bild für sich behalten, um es später mit Gewinn zu verkaufen. — Oder, A, dem der B sein Automobil geliehen hat, weiß, daß B seit langem eine günstige Gelegenheit sucht, ein neues Automobil zu erwerben, wenn

[55]) R. G. Bd. 97, S. 65.
[56]) Lotmar, Arbeitsvertrag I S. 279 ff.
[57]) Vgl. Staudinger, a. a. O. § 677 Anm. 2 b u. d. d. z.

er sein altes dabei in Zahlung geben kann. Während noch der B abwesend ist, macht A durch Zufall eine derartige günstige Gelegenheit ausfindig und beschließt, für den B von ihr Gebrauch zu machen. Kurz nachdem der Handel abgeschlossen ist, jedoch vor der Rückkehr des B, ändert er seinen Willen, kauft das alte Automobil des B zurück und übergibt es ihm nach seiner Rückkehr, während er das neuerworbene Automobil für sich behält.

In beiden Fällen hat A seine Willensrichtung geändert; welcher Wille soll nun maßgebend sein? Kann B den A wegen seiner Aufwendungen in Anspruch nehmen, und kann umgekehrt der A den Geschäftsgegenstand herausverlangen, oder muß er die Änderung der Willensrichtung gegen sich gelten lassen?

Diese Schwierigkeiten verkennt die herrschende Lehre keineswegs, sieht aber keine andere Möglichkeit, als willkürlich eine Schranke zu ziehen, indem sie das weitere Erfordernis aufstellt, der Wille müsse von dem Handelnden bekundet worden sein.[58]) — Jedoch auch damit ist praktisch wenig gewonnen, wie folgendes Beispiel zeigt: A ist mit dem reichen Kunstsammler B befreundet. Auf einer Gesellschaft hört A zufällig, wie B einigen Bekannten erzählt, es sei sein sehnlichster Wunsch, ein bestimmtes seltenes Gemälde zu erwerben; jedoch könne er sich in keine Kunsthandlung wagen, weil man von ihm infolge seines Reichtums und seiner bekannten Sammelleidenschaft allzu hohe Preise verlange. A entdeckt bald darauf das von B erwähnte Bild in einer Kunsthandlung und kauft es für B. Mit Rücksicht auf die Äußerung des B hütet er sich aber wohlweislich, davon, daß er das Bild nicht für sich kauft, etwas merken zu lassen. In diesem Falle liegt es gerade in der Eigenart der Umstände, daß der Wille nicht nach außen bekundet wurde.

Wenn andererseits der Pferdehändler A auf dem Pferdemarkt ein Pferd kauft und beim Kaufabschluß erklärt: Dieses Pferd kaufe ich für den B, dann braucht deshalb dieser Pferdekauf noch kein subjektiv fremdes Geschäft zu sein, denn die Erklärung des A kann ebensogut bedeuten, daß er lediglich die Absicht habe, nunmehr einen weiteren selbständigen Kaufvertrag mit dem B abzuschließen. Das letztere liegt sogar näher.

In der richtigen Erkenntnis dieser Schwierigkeiten sieht Oertmann[59]) von der Forderung der Willensbekundung durch den Handelnden ab und verlangt seinerseits, daß der Wille, für einen anderen tätig zu werden, „irgendwie in Erscheinung getreten" sein müsse. Das stellt im Endergebnis keine wesentlich andere Lösung des Problems dar und weicht kaum von der herrschenden Lehre ab: Wenn A auf seinem Grundstück einen Graben zieht, um damit einen Abfluß für eine das Nachbarhaus bedrohende, nur ihm bekannte Wassergefahr zu schaffen, ohne irgendetwas darüber kundzutun, weshalb er das tut, dann ist streng genommen sein Wille, für einen anderen tätig zu werden, weder bekundet, noch sonst irgendwie in Erscheinung getreten.

Gewiß gehen diese Lehren grundsätzlich von einer richtigen Erkenntnis aus: Im Falle des subjektiv fremden Geschäfts muß das Vorhandensein

[58]) Vgl. Planck, a. a. O. § 677, Anm. 2 b. — Leonhard, a. a. O. II § 221. — v. Gierke, a. a. O. § 216 II 1. — Staudinger, a. a. O. § 677, Anm. 2 b u. d. d. zit.

[59]) Oertmann, a. a. O. Vorbem. 3 c zu § 677.

des Geschäftsführungswillens schon im Hinblick auf die möglichen Rechtsfolgen der Geschäftsführung irgendwie erweislich sein, mit anderen Worten, derjenige, welcher aus der Führung eines subjektiv fremden Geschäfts Rechte herleiten will, muß in einem eventuellen Prozesse hierüber notfalls beweisen können, daß eine Geschäftsführung stattgefunden hat.

Bezeichnenderweise ist deshalb auch nirgends in der Literatur darüber etwas gesagt, wem gegenüber der Wille, für einen andern tätig werden zu wollen, erklärt werden soll. Nirgends ist direkt gefordert, daß der Geschäftsführungswille bei der Besorgung des Geschäftes bekundet sein müsse. Man begnügt sich vielmehr offenbar ganz allgemein mit einer wie auch immer gearteten Bekundung, ohne Rücksicht auf den etwaigen Adressaten, der also anscheinend auch eine gänzlich außenstehende Person sein kann, und auch ohne Rücksicht darauf, in welcher Weise die Bekundung vorgenommen wird, sie soll eben lediglich die eventuell erforderlichen prozessualen Beweismittel liefern.

Dies mag für den Normalfall eine praktisch außerordentlich weise Forderung sein, hierin aber ein Wesensmerkmal des subjektiv fremden Geschäfts finden zu wollen, ist nicht angängig.

Die Fehlerquelle liegt darin, daß das Hauptgewicht der Entscheidung über die Frage nach dem Inhalt des subjektiv fremden Geschäfts auf das Willenserfordernis gelegt wird. Dieser Wille ist zwar insoweit von großer Bedeutung, als er erst das Geschäft zum fremden zu machen imstande ist, er ist für das subjektiv fremde Geschäft von konstitutiver Wirkung, jedoch ist er im letzten Grunde für die Beurteilung der Frage, was der Inhalt und wo die Grenzen des subjektiv fremden Geschäfts seien, nicht entscheidend: Der Geschäftsführungswillen ist ein Entstehungserfordernis, aber nicht der Inhalt des Begriffs „subjektiv fremdes Geschäft".

bb) Die Begriffsbestimmung

Der Begriff selbst ist als Unterart des fremden Geschäfts als solchem lediglich unter objektiven Voraussetzungen zu betrachten, will man seinen Inhalt erfassen.[60])

Das objektive Merkmal des subjektiv fremden Geschäfts ist die Beziehung zu dem Rechtskreise eines anderen, welche dem Geschäft durch den Willen des Handelnden gegeben wird. Nur diese Beziehung kann Ausgangspunkt der Begriffsbestimmung sein: Wie bereits dargelegt,[61]) kann eine Geschäftsbesorgung nur eine fürsorgende, d. h. gleichzeitig, eine planmäßige Tätigkeit zum Gegenstande haben; zu dem Begriff einer derartigen Tätigkeit gehört es aber, daß sie irgendein Ziel hat, denn ziellose Tätigkeiten können keine Fürsorge darstellen. Das Ziel der Tätigkeit aber ist der dieser innewohnende Zweck (wobei es unbeachtlich ist, ob dieser erreicht wird oder nicht). Dieses Begriffsmerkmal weist jede hier in Frage kommende Tätigkeit auf. Die Beziehung dieses Zwecks auf den fremden Rechtskreis ist der einzig gangbare Weg, zu einer sachlichen Unterscheidung der Begriffe „objektiv fremdes Geschäft" und „subjektiv fremdes Geschäft" zu gelangen:

Bei den objektiv fremden Geschäften liegt die Zweckbeziehung zum fremden Rechtskreise bereits im Gegenstand der Tätigkeit selbst. Bei den sub-

[60]) Vgl. oben S. 18.
[61]) Vgl. oben S. 15.

jektiv fremden Geschäften wird diese Beziehung erst durch ein subjektives Moment hergestellt. Hier unterliegt es dem Willen des Handelnden, selbst zu bestimmen, für wen er tätig werden will. Verleiht er jedoch seiner Tätigkeit eine auf einen fremden Rechtskreis bezogene Zweckbestimmung, so wird dieses dadurch zu einem fremden Geschäft.

Bei der Feststellung, ob ein subjektiv fremdes Geschäft vorliegt, ist deshalb nicht einseitig vom Geschäftsführungswillen auszugehen, der, wie bereits gesagt, häufig unkontrollierbar sein kann, sondern das Geschäft selbst ist in Bezug auf die ihm vom Handelnden verliehene Zweckbestimmung zu beurteilen.

Danach kann der Begriff des subjektiv fremden Geschäfts dahin bestimmt werden:

Subjektiv fremd ist ein Geschäft, das nach seiner Zweckbestimmung einem fremden Rechtskreise angehört.[62])

§ 4

III. Die Auftraglosigkeit und das Fehlen einer sonstigen Berechtigung

A) im römischen und gemeinen Recht

Neben den bisher behandelten Voraussetzungen stellt das Gesetz als negatives Moment der auftraglosen Geschäftsbesorgung das Erfordernis auf, daß der Geschäftsführer das Geschäft für einen anderen besorgt, „ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein" (§ 677 BGB).

Im gemeinen Recht waren Inhalt und Bedeutung dieses Begriffsmoments Gegenstand umfangreicher Auseinandersetzungen, die jedoch zu keinem übereinstimmenden Ergebnis führten. Eine Darstellung der hierüber vertretenen Meinungen[63]) ist für das moderne Recht nicht mehr von Interesse, weil die gemeinrechtlichen Streitfragen im wesentlichen durch die Fassung des Gesetzes beseitigt sind.

---

[62]) Auf die in Bezug auf den Geschäftsführungswillen schon im gemeinen Recht vertretenen und auch in der neueren Literatur noch behandelten objektiven und subjektiven Theorien einzugehen, erübrigt sich im Rahmen der vorliegenden Abhandlung, weil, wie dargelegt, beim subjektiv fremden Geschäft der Geschäftsführungswille begrifflich bereits eine entscheidende Rolle spielt. Vgl. zu dieser Frage im übrigen einerseits: Puchta, Lehrbuch der Pandekten I § 327, Glück, Versuch einer ausführlichen Erläuterung der Pandekten, S. 345. — Chambon, a. a. O. § 4. — Aarons, a. a. O. S. 1 ff. — Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht, S. 584. Andererseits: Brinz, Lehrbuch der Pandekten S. 632. — Thibaut, System des Pandektenrechts § 969. — Zimmermann, Echte und unechte negotiorum gestio, ein Beitrag zum römischen Obligationenrecht, S. 1 ff. S. 20 ff.

[63]) Vgl. hierzu Isay, a. a. O. S. 13 ff. — Brückmann, a. a. O. § 3 S. 63 ff. u. d. d. zit.

Dernburg[64]) hatte den Begriff der Auftragslosigkeit dahin abgegrenzt, daß die Geschäftsführung nicht in einer Verpflichtung gegenüber dem Geschäftsherrn ihre Veranlassung haben, also weder auf dessen Mandat, noch auf einer Vormundschaft beruhen dürfe.

B) nach dem BGB

Dem ist das BGB im Grundgedanken gefolgt: Der erste Entwurf des BGB enthielt im § 749 die Bestimmung: „Wer für einen anderen ohne dessen Auftrag und ohne Amtspflicht ein Geschäft besorgt, haftet dem Geschäftsherrn für den Ersatz des durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit verursachten Schadens." Die Fassung: „ohne dessen Auftrag und ohne Amtspflicht" wurde von der zweiten Kommission[65]) abgelehnt, mit der Begründung, daß „die Fassung zu eng sei und zu Mißverständnissen führen könne, weil wie der Auftrag auch der Dienst- und Werkvertrag ausgeschlossen werden müsse, und die Erwähnung der Amtspflicht insofern eine Ungenauigkeit enthalte, als sie die hierhergehörige elterliche Gewalt nicht mitumfasse. Von Wichtigkeit erscheine es, in den Vordergrund zu stellen, daß die Rechte und Pflichten des Geschäftsführers von der Entscheidung der Frage abhängen, ob und wann derselbe berechtigt ist, sich in die Geschäfte des Geschäftsherrn einzumischen. Die Ausdrucksweise des Entwurfs, daß auf seiten des Geschäftsführers keine Verpflichtung zur Entfaltung einer Tätigkeit für den Geschäftsherrn vorliegen dürfe, setze das ganze Verhältnis nicht in die richtige Beleuchtung". Die zweite Kommission billigte deshalb den Abänderungsantrag: „Wer die Geschäfte eines anderen, ohne dazu durch Erlaubnis des anderen oder sein Amt berechtigt zu sein, besorgt" usw. — § 608 des zweiten Entwurfs hatte bereits die heutige Fassung: „ohne von ihm beauftragt, oder sonst ihm gegenüber dazu berechtigt zu sein".

1. die Voraussetzungen

Schon aus dieser Entstehungsgeschichte des § 677 BGB geht hervor, daß „beauftragt" hier nicht im technischen Sinne dieses Begriffs zu verstehen ist, sondern daß vielmehr hierunter auch Dienst-, Werk-, Mäkler- und alle sonstigen in Frage kommenden Arten von Verträgen zu verstehen sind. Allgemein besagt § 677, daß das Fehlen jeglicher Befugnis erfordert wird. Hierher gehören weiter insbesondere elterliche Gewalt, Vormundschaft, Pflegschaft, Konkurs- und Nachlaßverwaltung, soweit Tätigkeiten innerhalb des Rahmens derselben in Frage kommen.

Es dürfte im Endergebnis richtiger sein, statt vom Fehlen einer Berechtigung[66]) in diesem Zusammenhang in erster Linie von dem Fehlen einer Verpflichtung[67]) zu sprechen, praktisch spielt die Unterscheidung kaum eine Rolle, weil über das Erfordernis selbst in der neueren Literatur kein Streit herrscht und einhellig anerkannt wird, daß jedenfalls hinsichtlich des

[64]) Dernburg, Pandekten S. 334 u. b.
[65]) Protokolle II S. 726.
[66]) Lent, a. a. O. S. 163.
[67]) Henle, a. a. O. § 21 I B S. 124, s. a. das obige Zitat Prot. II S. 726.

Geschäfts selbst zwischen Geschäftsherrn und Geschäftsführer keinerlei Rechtsbeziehungen bestanden haben dürfen.

2. das Verhältnis zu anderen Rechten und Pflichten

Nicht erforderlich ist die Vornahme der Geschäftsbesorgung durch den Geschäftsführer persönlich. Diese würde in vielen Fällen auch gar nicht möglich sein. Der Geschäftsführer kann zur Ausführung der Geschäftsbesorgung Gehilfen benutzen. Das erhellt aus § 681, in welchem bei der Verweisung auf die Auftragsvorschriften § 664 ausgenommen ist; dies ist folgerichtig, weil bei der Geschäftsführung ohne Auftrag zunächst in Bezug auf die Geschäftsbesorgung als solche keinerlei Beziehungen zwischen Geschäftsherrn und Geschäftsführer bestehen und es dem ersteren gleichgültig sein kann, von wem die Tätigkeit ausgeführt wird, wenn dies nur entsprechend den sonstigen Erfordernissen geschieht.

Kein Erfordernis der Geschäftsführung ohne Auftrag ist eigenmächtiges Handeln des Geschäftsführers. Dieses wird sogar nur in relativ seltenen Fällen in Frage kommen, während zumeist wohl irgendein vom Geschäftsherrn selbst ausgehender Anstoß der Anlaß zum Tätigwerden des Geschäftsführers sein wird.

Hiervon ist streng der Fall einer latenten Rechtsbeziehung zu unterscheiden: „Ersucht ein Bauer seinen verreisenden Nachbarn, ihm dies und jenes aus der Stadt mitzubringen, und entgegnet der Nachbar, er wolle sehen, ob er die Zeit dazu finden werde, so kommt, falls er die Besorgung ausführt und entsprechende Mitteilung macht, hierdurch ein Auftrag zustande". In solchen Fällen ist natürlich „ein wirklicher Antrag die Voraussetzung: War nur ein allgemeinmenschlicher Wunsch ausgesprochen, so besorgt der Nachbar das Geschäft ohne Auftrag, mag er bei der Rechtsgeschäftsbesorgung in fremdem Namen ohne Vollmacht, oder mag er im eigenen Namen handeln". [68])

Andererseits steht auf Grund der Fassung des § 677 BGB und nach dem ganzen Sinn dieser Vorschrift fest, daß lediglich das Fehlen von Rechtsbeziehungen zwischen dem Geschäftsherrn und dem Geschäftsführer erfordert wird. Stand der Geschäftsführer hinsichtlich der Geschäftsbesorgung zu einem Dritten in Rechtsbeziehungen, ohne daß hieraus der Geschäftsherr gegen ihn Rechte herleiten konnte, so steht das allein der Annahme der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht im Wege, sofern nur die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind. Es verdient hierbei jedoch besonderer Hervorhebung, daß nicht, wie vielfach in der Literatur [69]) ausgeführt, ganz allgemein neben dem Willen zur Erfüllung der Verpflichtung gegenüber dem Dritten, ein darüber hinausgehender Geschäftsführungswille ausreichend ist; es kommt vielmehr ausschlaggebend darauf an, daß der Handelnde gegenüber dem Dritten gerade zur Geschäftsführung für einen anderen verpflichtet ist. In allen anderen Fällen, in denen auf Grund der Verpflichtung des Handelnden gegenüber einem Dritten lediglich die Leistung einem anderen zugute kommen soll, kann die Erfüllung nicht ohne weiteres als auftragslose

[68]) Henle, a. a. O. S. 90.
[69]) Vgl. Standinger, a. a. O. § 677, 2c. — Planck, a. a. O. Vorbem. 2b zu § 677.

Geschäftsbesorgung gegenüber dem anderen angesehen werden, in diesen Fällen liegt in der Verpflichtungserfüllung lediglich die Besorgung eines eigenen Geschäfts durch den Handelnden. — Jedenfalls muß aber auch bei Vorliegen eines Verpflichtungsverhältnisses zu einem Dritten die Selbständigkeit des Geschäftsführers gewahrt sein, er darf nicht lediglich als Gehilfe des Dritten tätig geworden sein.

Glaubt der für einen anderen Handelnde irrtümlich, diesem gegenüber zur Geschäftsführung berechtigt oder verpflichtet zu sein, so liegt keine Geschäftsführung ohne Auftrag vor. Der Geschäftsführungswille muß den gesamten Tatbestand erfassen, andernfalls fehlt es am konstitutiven Element: „In Analogie des § 687 Abs. 1 BGB muß gelten: Die Vorschriften der §§ 677—686 finden keine Anwendung, wenn jemand ein fremdes Geschäft in der Meinung besorgt, von dem anderen beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein".[70])

Hiervon ist auch bei der Beurteilung der Sachlage im Falle der Nichtigkeit einer Rechtsbeziehung zwischen dem Handelnden und dem anderen auszugehen: Grundsätzlich ist in derartigen Fällen eine Geschäftsführung ohne Auftrag nicht ausgeschlossen, sie ist jedoch auf die Fälle beschränkt, in denen der Geschäftsführer entweder von der Rechtsbeziehung nichts wußte, oder ihm aber deren Nichtigkeit bekannt war. In allen anderen Fällen dürfte Irrtum über die Berechtigung bezw. Verpflichtung zur Geschäftsbesorgung vorliegen, und es gilt dann das zuvor Gesagte.

Wird bei der Besorgung eines fremden Geschäfts der Handelnde unter Abweichung der sich aus einer Rechtsbeziehung mit dem, dessen Geschäft geführt wird, ergebenden Berechtigung oder Verpflichtung tätig, so bestimmen sich die Folgen nach den für diese Rechtsbeziehungen geltenden Vorschriften (mag es sich um den Fall des § 665 BGB, oder um eine Überschreitung des Auftrags handeln). Eine Geschäftsführung ohne Auftrag kann ein derartiges Verhalten nicht darstellen, weil es hierzu gänzlich an den subjektiven Voraussetzungen fehlt. Anders ist es jedoch, wenn die Tätigkeit des Geschäftsführers gänzlich außerhalb einer bestehenden Rechtsbeziehung liegt, dann fehlt es am inneren Zusammenhang mit dieser, und es kann dann sehr wohl eine Geschäftsführung ohne Auftrag gegeben sein.[71])

Hat die auftraglose Besorgung subjektiv fremder Geschäfte eine Rechtsgeschäftsbesorgung zum Gegenstande und handelt dabei der Geschäftsführer im fremden Namen, so handelt er als Vertreter ohne Vertretungsmacht (§§ 177 ff. BGB). Diese erfaßt jedoch nur das Außenverhältnis, indem hierbei der Geschäftsherr gegenüber dem Kontrahenten des Geschäftsführers direkte Rechte erlangen kann. Auf das Innenverhältnis ist dies ohne Einfluß, die wechselseitigen Rechte und Pflichten des Geschäftsherrn und des Geschäftsführers bestimmen sich ausschließlich nach den Vorschriften der §§ 677 ff. BGB.

---

[70]) Henle, a. a. O. S. 124, 125.

[71]) Vgl. wegen der in dieser Frage von nahezu der gesamten Literatur behandelten Kontroverse zwischen Brückmann und Lent, Brückmann, a. a. O. S. 67 ff. Lent, a. a. O. S. 168 ff. Eine Erörterung dieser, sowie der Frage, ob und inwieweit eine Vertragsverletzung Gegenstand der Geschäftsführung ohne Auftrag sein kann, liegt außerhalb des Rahmens der vorliegenden Abhandlung.

IV. Die Rechtsfolgen der auftraglosen Besorgung subjektiv fremder Geschäfte[72]

A) die Pflichten des Geschäftsführers

Der Geschäftsführer ist verpflichtet, das einmal übernommene Geschäft so zu führen, „wie das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen es erfordert". (§ 677).[73] „Bei der Durchführung soll der Geschäftsführer einerseits das objektive Interesse des Geschäftsherrn, wie es nach der allgemeinen Auffassung des Verkehrs sich darstellt, andererseits den wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn, wie er sich aus der Eigenart seiner Persönlichkeit ergibt, berücksichtigen."[74] Ob wirklicher und mutmaßlicher Wille als gleichwertig neben einander stehen, ist streitig.[75] Nach herrschender Lehre ist zunächst die Feststellung zu machen, ob die Übernahme dem wirklichen Willen des Geschäftsherrn entspricht; ist dieser nicht zu ermitteln, so kommt erst dann der mutmaßliche Wille in Betracht.[76]

Neben dieser Hauptverpflichtung hat der Geschäftsführer die Pflicht, „die Übernahme der Geschäftsführung sobald es tunlich ist, dem Geschäftsherrn anzuzeigen und wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, dessen Entschließung abzuwarten" (§ 681 S. 1). „Im übrigen finden auf die Verpflichtungen des Geschäftsführers die für einen Beauftragten geltenden Vorschriften der §§ 666—668 entsprechende Anwendung" (§ 681 S. 2). Hiernach hat der Geschäftsführer die Pflicht, die erforderlichen Nachrichten zu geben, Auskunft zu erteilen und Rechenschaft zu legen (§ 666), das durch die Geschäftsbesorgung Erlangte herauszugeben (§ 667), sowie eigennützig verwendetes Geld zu verzinsen (§ 668).

Handelt der Geschäftsführer entgegen dem erkennbaren Willen des Geschäftsherrn, so ist er zum Ersatz des aus der Geschäftsführung (sofern diese nicht genehmigt wurde)[77] entstandenen Schadens auch dann verpflichtet,

---

[72]) Die auftraglose Besorgung subjektiv fremder Geschäfte ergibt hinsichtlich der daraus folgenden Rechte und Pflichten des Geschäftsführers im wesentlichen keine Besonderheiten, so daß sich insoweit ein Eingehen auf die hiermit zusammenhängenden Streitfragen im Rahmen der vorliegenden Abhandlung erübrigt.

[73]) Über die bez. der erforderten Rücksichtnahme auf das Interesse des Geschäftsherrn vertretenen Theorien vgl. einerseits Isay, a. a. O. S. 123, Ernst, Arch. ziv. Prax. Bd. 96, S. 157 u. d. d. zit. — Andererseits: Oertmann, a. a. O. zu § 683 Anm. 2, Brückmann, a a. O. S. 118 ff., Staudinger, a. a. O. § 683 Anm. I 1 a u. d. zit.

[74]) Planck, a. a. O. § 677 Anm. 3 a.

[75]) Ablehnend z. B. Brückmann, a. a. O. S. 134. — Goldmann-Lilienthal, Das BGB syst. dargest. Bd. I S. 190. — Anders: Crome, System des Bürgerl. R. Bd. II 2, S. 336, Isay, a. a. O. S. 136, Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerl. R. S. 680.

[76]) Enneccerus-Lehmann § 161 1 b. — Oertmann, a. a. O. § 683 Anm. 1 c. — Planck, a. a. O. § 683 Anm. 2 b. — Ernst, a. a. O. S. 157. — R. G. R. Kom. § 683 Anm. 3. — Staudinger, a. a. O. § 683 Anm. I 1 b.

[77]) Vgl. Henle, a. a. O. § 109 I S. 654.

wenn ihm ein sonstiges Verschulden nicht zur Last fällt (§ 678). Die Möglichkeit eines derartigen Schadensersatzanspruches ist jedoch hinsichtlich der auftraglosen Besorgung subjektiv fremder Geschäfte insoweit erheblich beschränkt, als nur seltene Fälle denkbar sind, in denen durch die Geschäftsbesorgung selbst dem Geschäftsherrn ein Schaden entstehen kann, weil es der Geschäftsbesorgung als solcher an der Unmittelbarkeit der Fremdwirkung fehlt. Insbesondere scheiden alle diejenigen Fälle aus, in denen die Geschäftsbesorgung in der Vornahme von Rechtsgeschäften für den Geschäftsherrn besteht.[78]) Hat der Geschäftsführer aber eine im öffentlichen Interesse liegende Pflicht, oder eine gesetzliche Unterhaltungspflicht des Geschäftsherrn erfüllt, die sonst nicht rechtzeitig erfüllt worden wäre, so ist ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille unbeachtlich (§ 679). Für Verschulden haftet der Geschäftsführer nach den allgemeinen Grundsätzen (§§ 276, 278), jedoch mit einer Ausnahme: Bezweckt die Geschäftsführung die Abwendung einer dem Geschäftsherrn drohenden dringenden Gefahr, so hat der Geschäftsführer nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten (§ 680).

Ist der Geschäftsführer geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so haftet er nur gem. § 682. Handelt er mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, so ist seine Stellung der eines vollgeschäftsfähigen Geschäftsführers gleich, er wird wie ein solcher berechtigt und verpflichtet.[79])

Sind mehrere Geschäftsführer oder mehrere Geschäftsherrn beteiligt, so kommen die §§ 420 ff. zur Anwendung.

B) die Rechte des Geschäftsführers

Gem. § 683 kann der Geschäftsführer Ersatz seiner Aufwendungen wie ein Beauftragter verlangen, wenn die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entsprach. Im Falle des § 679 oder, wenn der Geschäftsherr die seinem Interesse oder Willen zuwiderlaufende Geschäftsführung genehmigt (§ 684 S. 2), steht dem Geschäftsführer der Erstattungsanspruch hinsichtlich seiner Aufwendungen ebenfalls zu. Der Anspruch entfällt, wenn der Geschäftsführer nicht die Absicht hatte, Ersatz zu verlangen; dies wird vermutet, wenn Eltern oder Voreltern ihren Abkömmlingen, oder diese jenen Unterhalt gewähren (§ 685).

Die Frage, ob die vom Geschäftsführer bei der Geschäftsbesorgung geleistete Arbeit zu den erstattungsfähigen Aufwendungen gehört, wird von

---

[78]) Daß die Schadensersatzpflicht aus § 678 schlechthin ausgeschlossen sei, wie z. B. Kreß, Lehrb. d. beſ. Schuldr. § 36 C 2 a S. 316 annimmt, kann nicht unterstellt werden: Bei Handlungen tatsächlicher Art sind sehr wohl Fälle denkbar, in denen durch Tätigwerden innerhalb des eigenen Rechtskreises des Geschäftsführers im Rechtskreise des Geschäftsherrn ein Schade entsteht, z. B. A will auf seinem Grundstück an der Grenze eine Mauer errichten, um dadurch die einem auf dem Grundstück des abwesenden B stehenden Gebäude drohende Einsturzgefahr zu beseitigen. Bei den Ausschachtungsarbeiten, die A unsachgemäß ausführte, gerät Erdreich des Nachbargrundstückes ins Rutschen, und es stürzt ein bis dahin ungefährdetes wertvolles Gebäude ein, während B das geringwertige Gebäude, welches A retten wollte sowieso verfallen lassen wollte, was A hätte erkennen müssen.

[79]) Enneccerus § 387 II 3. — Oertmann, § 681 Anm. 2. Motive II S. 859. — Planck, § 682 Anm. 1. — R. G. R. Kom. § 681 Anm. 2.

der herrschenden Lehre ohne nennenswerten Widerspruch in der Literatur dahin beantwortet, daß nur eine Vergütung für diejenige Tätigkeit zu leisten sei, die vom Geschäftsführer innerhalb seines Berufs oder Gewerbes bewirkt worden ist.[80]) Diese Einschränkung erscheint zunächst nicht gerechtfertigt,[81]) sie entspringt aber anscheinend der zutreffenden Erwägung, daß im Falle der Ausübung einer Tätigkeit außerhalb des Berufs oder Gewerbes des Geschäftsführers wegen der Vorschrift des § 685 keine Aufwendungserstattung in Frage kommt, weil im Regelfall der Geschäftsführer nicht die Absicht haben dürfte, für eine derartige Tätigkeit eine Vergütung zu verlangen.

Die Frage, ob und inwieweit ein vom Geschäftsführer bei der Geschäftsbesorgung erlittener Schaden den Aufwendungen zuzurechnen sei, ist streitig.[82])

Sind die Voraussetzungen des § 683 nicht gegeben, so hat der Geschäftsführer lediglich einen Anspruch gegen den Geschäftsherrn auf Herausgabe alles dessen, was dieser durch die Geschäftsführung erlangt hat, und zwar nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung.

C) der Einfluß des Irrtums über die Person des Geschäftsherrn

„Ist der Geschäftsführer über die Person des Geschäftsherrn im Irrtume, so wird der wirkliche Geschäftsherr aus der Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet" (§ 686).

Diese Bestimmung kann, soweit objektiv fremde Geschäfte besorgt wurden, keinen Zweifel erregen: Gehört der Gegenstand des Geschäfts objektiv zu einem fremden Rechtskreise, so wird dessen Inhaber berechtigt und verpflichtet.

Jedoch ist die Frage nach dem Geschäftsherrn für diesen Fall bei der auftraglosen Besorgung subjektiv fremder Geschäfte verschieden beantwortet worden.

1. im römischen Recht

Das Problem ist bereits im römischen Recht aufgetaucht. Isay[83]) faßt die Stellung des römischen Rechts, ausgehend von den Quellenstellen 5 § 11 (6 § 9), 5 § 12 (6 § 10), 5 § 13 (6 § 11) d. neg. gest. (3, 5) dahin zusammen: „1. Für das objektiv fremde Geschäft: Die auf Irrtum beruhende Willensrichtung des gestor wird, weil verkehrswidrig, nicht berücksichtigt. Subjekt der obligatio negotii gesti bleibt der Träger des objektiv bestimmten Interesses; 2. Für das subjektiv fremde Geschäft: Da hier die vom gestor irrtümlich vorgenommene Interessenbestimmung nicht verkehrswidrig erscheint, so wird hier Subjekt der obligatio negotii gesti der Träger dieses irrtümlich

[80]) Enneccerus-Lehmann § 161 Anm. 1. — Crome, a. a. O. § 255 III 2 a. — Planck § 683 A. 3 a. R. G. R. Kom. § 670 Anm. 2, § 683 Anm. 5. Staudinger § 683 Anm. 3 a. — a. M. Lotmar, a. a. O. S. 86.

[81]) Vgl. Dittmar, Die Geschäftsführung ohne Auftrag in der Rechtsprechung des Reichsgerichts S. 30.

[82]) Vgl. Planck § 670 Anm. 5. — Staudinger § 670 Anm. 6 u. d. d. zit.

[83]) Isay, a. a. O. S. 80 ff.

bestimmten Interesses." Isay hält dieses Resultat auch für praktisch gerechtfertigt. Für das subjektiv fremde Geschäft führt er weiter aus: „Der gestor, der im Interesse jemandes tätig wird, tut dies in der Regel aus Gründen, welche in der Person des Betreffenden liegen. In denjenigen Fällen, in welchen er aus sachlichen Motiven handelt, liegt regelmäßig ein objektiv bestimmtes negotium vor." [84])

2. im gemeinen Recht

Die gemeinrechtliche Lehre betrachtete bei der Prüfung der Frage nicht objektiv und subjektiv fremdes Geschäft getrennt, sondern stellte für beide einheitliche Thesen auf.

Dernburg [85]) nahm hierzu folgendermaßen Stellung: „Kenntnis der Person des Geschäftsherrn ist nichts Wesentliches, Irrtum über dieselbe daher nicht schädlich, gibt aber auch, wenn er entschuldbar wäre, keine Rechte gegen den vermeintlichen Geschäftsherrn."

Windscheid [86]) faßte die Stellung der gemeinrechtlichen Lehre dahingehend zusammen: „Der Geschäftsführer wird in der Absicht, das Interesse eines Dritten (d. h. eines andern als des Geschäftsherrn) zu wahren, aus eigenem Antrieb tätig. Hält er dann diesen Dritten irrigerweise für den Geschäftsherrn, so entstehen die Rechte und Verbindlichkeiten aus der Geschäftsführung nicht zwischen ihm und dem vermeintlichen, sondern zwischen ihm und dem wirklichen Geschäftsherrn."

3. nach dem BGB

Dem folgte der erste Entwurf und bestimmte in § 757: „Hat sich der Geschäftsführer in der Person des Geschäftsherrn geirrt, so wird der wirkliche Geschäftsherr nach Maßgabe der §§ 749–756 berechtigt und verpflichtet". Damit sollte nach den Motiven, [87]) die sich auf die obige Lehre Windscheids und auf § 261 I 13 A. L. R. [88]) berufen, lediglich das bis dahin geltende Recht übernommen werden. Infolge dieser, auch zum Inhalt des § 686 BGB gewordenen Auffassung, fehlt die vom Gesetzgeber ganz allgemein abgelehnte Unterscheidung zwischen objektiv und subjektiv fremden Geschäften auch hier.

a) die Lehrmeinungen

Die Anwendbarkeit des § 686 im Falle der auftraglosen Besorgung subjektiv fremder Geschäfte hat deshalb auch in der Literatur zu Meinungsverschiedenheiten geführt:

Brückmann [89]) betont in diesem Zusammenhang, daß der Begriff des „wirklichen Geschäftsherrn" ein verschiedener sei, je nachdem, ob es sich um ein objektiv oder subjektiv fremdes Geschäft handle; während hierüber bei den objektiv fremden Geschäften kein Zweifel sein könne, sei im Falle

[84]) Isay, a. a. O. S. 83.
[85]) Dernburg, Pand. II § 122 Z. 2.
[86]) Windscheid, Pandekten II § 431, Z. 3.
[87]) Motive II S. 865.
[88]) Ein Irrtum des Handelnden in der Person dessen, für welchen er ein Geschäft übernommen zu haben glaubt, ändert nichts in Beziehung auf das Geschäft selbst, und dessen rechtliche Folgen.
[89]) Brückmann, a. a. O. S. 61.

des subjektiv fremden Geschäfts derjenige als „wirklicher Geschäftsherr" anzusehen, den „der Geschäftsführer wirklich zum Geschäftsherrn machen wollte, also der wirklich in seinem Willen, in seinem wirklichen Willen lebende".

Dem tritt Lent[90]) entgegen, indem er geltend macht, nach der Ansicht Brückmanns würde der ganze Sinn des § 686 bei den beiden Arten fremder Geschäfte ein völlig verschiedener. Hiernach sei bei den objektiv fremden Geschäften der andere deshalb Geschäftsherr, weil er tatsächlich durch die Geschäftsführung betroffen sei, und stehe im Gegensatz zu dem vorgestellten und gewollten Geschäftsherrn, während bei den subjektiv fremden Geschäften gerade umgekehrt derjenige Geschäftsherr sein würde, der vom Geschäftsführer gewollt ist, im Gegensatz zu dem durch die Geschäftsführung wirklich getroffenen. Lent kommt ausgehend von der behaupteten Unhaltbarkeit einer Unterscheidung des Begriffs „wirklicher Geschäftsherr" zu dem Ergebnis:[91]) „Während bei den objektiv fremden Geschäften der Irrtum des Geschäftsführers nicht so sehr ins Gewicht fällt, weil wenigstens die Geschäftsführung gewollt ist, erscheint der Irrtum bei der anderen Klasse bedeutsamer, weil er nicht einmal die Geschäftswirkung so eintreten läßt, wie sie gewollt ist. Aus diesem Grunde kann man § 686 bei den objektiv fremden Geschäften anwenden, seiner Geltung für die subjektiv fremden Geschäfte dagegen dieses Bedenken entgegen setzen. Hält man aber den Unterschied für nicht bedeutend genug, um die Anwendung des § 686 auszuschließen, so bleibt nichts anderes übrig, als auch bei den subjektiv fremden Geschäften den tatsächlich betroffenen Geschäftsherrn für berechtigt und verpflichtet anzusehen."

Danach wäre die Anwendbarkeit des § 686 im Falle der auftraglosen Besorgung subjektiv fremder Geschäfte schlechthin ausgeschlossen, denn die von Lent hierzu gemachte Einschränkung besagt praktisch gar nichts, weil es bei der auftraglosen Besorgung subjektiv fremder Geschäfte gänzlich an der Unmittelbarkeit der Rechtswirkungen auf den fremden Rechtskreis fehlt und deshalb in diesem Falle der Geschäftsherr überhaupt nicht direkt von der Geschäftsführung „betroffen" werden kann.[92])

Auch die erwähnte von Isay aus dem römischen Recht hergeleitete Unterscheidung danach, ob der Geschäftsführer persönliche oder sachliche Momente bei der Besorgung des subjektiv fremden Geschäfts als maßgebend ins Auge faßte,[93]) findet sich bei der Erörterung der obigen Frage in der Literatur wieder.[94]) Diese Ansichten gehen am Kern des Problems vorbei, und zwar deshalb, weil sie offenbar teilweise Fälle im Auge haben, die gänzlich außerhalb des § 686 liegen.

Ist z. B. A Eigentümer eines gänzlich unbewirtschafteten Ackers, auf dem er eine für Getreide sehr gefährliche Käferart entdeckt, und vernichtet er diese Käfer, damit sie sich nicht vermehren, und auf den umliegenden Getreideäckern Schaden anrichten können, in der irrigen Meinung, die

[90]) Lent, a. a. O. S. 142, 143.
[91]) Lent, a. a. O. S. 146.
[92]) Vgl. oben S. 20, 24.
[93]) Vgl. oben S. 30, 31.
[94]) Vgl. z. B. Oertmann, a. a. O. zu § 686 Anm. 1. — Isensee, Der Einfluß des Irrtums auf die Verbindlichkeiten aus der Geschäftsführung ohne Auftrag S. 37.

benachbarten Äcker gehörten dem B, während sie in Wahrheit dem C gehören, so ist er Geschäftsführer für den C. Die Willensrichtung des A ging eben dahin, für den Eigentümer der Nachbaräcker tätig zu werden, auf den Rechtskreis des Nachbarn ist die Zweckbestimmung des besorgten Geschäfts bezogen. — Ebenso ist folgender Fall zu entscheiden: A, ein begeisterter Anhänger der impressionistischen Richtung in der Malerei, veranstaltet auf einer Gesellschaft in seinem Hause eine Sammlung zugunsten der neu in die Stadt gezogenen impressionistischen Maler, in der Meinung, diese seinen B, C und D, während es sich in Wahrheit um E, F und G handelt. Auch hier wollte A auf jeden Fall für die impressionistischen Maler tätig werden, E, F und G sind deshalb Geschäftsherrn.

b) die Anwendbarkeit des § 686 BGB

Der Irrtum über die Person des Geschäftsherrn ist unter einem besonderen Gesichtswinkel zu betrachten: Es ist damit der Fall gemeint, daß der Geschäftsführer, der ein zu einem fremden Rechtskreis gehörendes Geschäft besorgt, irrtümlich einen anderen für den Inhaber dieses Rechtskreises hält; weil es aber in erster Linie darauf ankommt, welchem Rechtskreise das Ergebnis der Geschäftsführung zugute kommen soll, so ist es durchaus folgerichtig, daß als Konsequenz dieses Prinzips der Irrtum über die Person des Inhabers dieses Rechtskreises in § 686 BGB für unbeachtlich erklärt wird.

Insoweit liegen viele der in der Literatur angeführten Fälle, deren Entscheidung zu besonderen Schwierigkeiten und Meinungsverschiedenheiten geführt hat, gänzlich außerhalb des Rahmens des § 686; insbesondere das viel zitierte Beispiel Isays:[95] „A hat einen Freund B, welcher das Gut Bdorf besessen, aber ohne A's Wissen an C verkauft und sich nach Berlin zurückgezogen hat. Solange der Freund B das Gut besaß, hat er sich hauptsächlich um die Hebung der Rindviehzucht bemüht. A, welcher dies Interesse kannte, kauft auf einer Schweizerreise verschiedene Rinder für den B als Besitzer von Bdorf. Soll nun C ohne weiteres berechtigt sein, diesen Kauf für sich in Anspruch zu nehmen?" — In diesem Falle befand sich A überhaupt nicht im Irrtum über die Person des Geschäftsherrn, er wollte für B handeln, er irrte sich lediglich über Umstände, die ihm ein Anlaß zur Geschäftsführung waren, nicht aber über die Person des Geschäftsherrn. Er hat dem Geschäft eine auf den Rechtskreis des B bezogene Zweckbestimmung gegeben und damit ein subjektiv fremdes Geschäft für den B geführt, nur dieser allein kommt als Geschäftsherr in Frage. Allerdings dürfte die Geschäftsführung nicht dem Interesse und dem Willen des B entsprechen und A hierfür die Folgen zu tragen haben, jedoch diesem Risiko setzt sich jeder aus, der sich in Unkenntnis der Sachlage gänzlich eigenmächtig in fremde Angelegenheit mischt. Dasselbe gilt für das von Oertmann[96] angeführte Beispiel: „In Benutzung einer besonders günstigen Gelegenheit ersteht X einen alten Druck für seinen Freund Y, der, wie er gehört hat, Liebhaber ist; es stellt sich heraus, daß in Wahrheit der dem X gleichfalls befreundete Bruder des Y die Neigung besitzt." Auch in diesem Falle ist X nicht im Irrtum über die Person des Geschäftsherrn, er will

[95]) Isay, a. a. O. S. 84, vgl. Lent, a. a. O. S. 140.
[96]) Oertmann, a. a. O. § 686 Anm. 1.

für Y handeln, er irrt sich nur über eine Eigenschaft des Y, dieser ist Geschäftsherr, wenn auch die Geschäftsführung nicht seinem Interesse und Willen entsprach. Anders würde dieser Fall allerdings dann zu entscheiden sein, wenn X ganz allgemein für denjenigen seiner Freunde handeln wollte, welcher Liebhaber alter Drucke ist, mag er dann diese Neigung auch bei Y vermutet haben. Sein Geschäftsführungswille wäre dann trotzdem dahin gerichtet, für den Rechtskreis des wahren Liebhabers tätig zu werden.

Zusammenfassend ist hiernach zu sagen: § 686 BGB kommt ganz allgemein bei der auftraglosen Besorgung sowohl objektiv fremder als auch subjektiv fremder Geschäfte zur Anwendung. Bei den objektiv fremden Geschäften ist derjenige wirklicher Geschäftsherr, dessen Rechtskreis durch die Geschäftsführung unmittelbar betroffen wird, bei den subjektiv fremden Geschäften derjenige, auf dessen Rechtskreis der Geschäftsführer die Zweckbestimmung des Geschäfts bezogen hat.[97])

D) die Beschränkung des § 687 auf objektiv fremde Geschäfte

„Die Vorschriften der §§ 677—686 finden keine Anwendung, wenn jemand ein fremdes Geschäft in der Meinung besorgt, daß es ein eigenes sei.

Behandelt jemand ein fremdes Geschäft als sein eigenes, obwohl er weiß, daß er dazu nicht berechtigt ist, so kann der Geschäftsherr die sich aus den §§ 677, 678, 681, 682 ergebenden Ansprüche geltend machen. Macht er sie geltend, so ist er dem Geschäftsführer nach § 684 Satz 1 verpflichtet." (§ 687 BGB.)

In beiden Fällen des § 687 kann nur ein objektiv fremdes Geschäft gemeint sein. Das subjektiv fremde Geschäft wird erst durch die Willensrichtung des Geschäftsführers seiner Neutralität entkleidet und zu einem fremden gemacht, es ist deshalb begrifflich nicht möglich, es in der Meinung zu besorgen, daß es ein eigenes sei. Dasselbe gilt für den Fall des Absatz 2. Es ist schlechthin unmöglich, daß die Willensrichtung des Geschäftsführers dahin geht, das Geschäft als ein fremdes zu führen und gleichzeitig das erst dadurch zum fremden werdende Geschäft als sein eigenes zu behandeln. Das schließt sich im Falle der auftraglosen Besorgung eines subjektiv fremden Geschäftes gegenseitig begrifflich aus. Dies wird auch von nahezu der gesamten Literatur mit Recht hervorgehoben.

Nur ganz vereinzelt wird, insbesondere von Oertmann[98]) eine dem entgegengesetzte Meinung vertreten und als Beispiel für die Möglichkeit der Anwendung des § 687 auf subjektiv fremde Geschäfte das Handeln im fremden Namen auf eigene Rechnung angeführt. Danach soll z. B. der Angestellte, der auf eigene Rechnung im Namen des Arbeitgebers spekuliert, gem. § 687 Abs. 2 dem Arbeitgeber verpflichtet sein, denn der Eingreifer mache „durch die bloße Erklärung, er handle für den andern, oder er sei der andere, das Geschäft zu einem solchen dieses anderen und es wäre ein

[97]) Vgl. Henle, a. a. O. § 103 III.

[98]) Oertmann, a. a. O. § 687 Anm. 3 d. Vgl. auch v. Bargen, Beiträge zur Lehre der unechten Geschäftsführung ohne Auftrag S. 16.

Widerspruch, wenn er sich zur Hintanhaltung der Ansprüche des anderen auf die mangelnde Berechtigung zu einem solchen Handeln berufen würde".

Diese Schlußfolgerung ist teilweise richtig, jedoch paßt das Beispiel zu keinem der Fälle des § 687. Im Falle des Handelns im fremden Namen, im Außenverhältnis also als Vertreter ohne Vertretungsmacht, handelt es sich allerdings um die auftraglose Besorgung eines subjektiv fremden Geschäfts. Zwei Möglichkeiten in der offenbar von Oertmann angenommenen Richtung sind denkbar: Einmal kann der im fremden Namen Handelnde die Absicht haben, den Gegenstand der Geschäftsbesorgung nicht an den Geschäftsherrn herauszugeben; eine derartige Absicht steht jedoch seiner Verpflichtung hierzu keineswegs im Wege. Zum andern kann der im fremden Namen Handelnde sich schon beim Geschäftsabschluß insgeheim vorgenommen haben, das Geschäft überhaupt entgegen seiner Erklärung als eigenes zu wollen; diese seine Mentalreservation ist gem. § 116 BGB unbeachtlich. Es handelt sich danach in beiden Fällen im Endergebnis um die gänzlich normale auftraglose Besorgung eines subjektiv fremden Geschäfts, aus welcher sich die wechselseitigen normalen Rechte und Pflichten ergeben, man kann aber nicht davon ausgehen, daß der Geschäftsführer ein fremdes Geschäft trotz Kenntnis der Nichtberechtigung als sein eigenes behandelt habe. — Hat sich der Handelnde bei der Geschäftsbesorgung lediglich eines fremden Namens bedient, so kann dadurch wegen des gänzlichen Fehlens der subjektiven Voraussetzungen das Geschäft nicht zu einem fremden werden. Wollte man das annehmen, so würde man zu gänzlich unhaltbaren Ergebnissen kommen: Jeder Hochstapler, der sich einen adligen oder einen sonst achtunggebietenden Namen beilegt und Geschäfte besorgt, wäre Geschäftsführer des wirklichen Namensträgers, sofern es einen solchen gibt; er könnte dagegen dann nicht Geschäftsführer sein, wenn niemand existiert, der den angenommenen Namen zu Recht führt. Wer aber sollte Geschäftsführer sein, wenn mehrere Personen des gleichen Namens in Frage kommen? — Man braucht nur an den Fall zu denken, daß sich jemand als „Meier aus Berlin" ausgibt, um zu dem Ergebnis zu kommen, daß diese Frage in vielen Fällen überhaupt nicht zu beantworten sein dürfte.

§ 6

V. Die Rechtsnatur

Bei der Übernahme der auftraglosen Geschäftsbesorgung ist der Wille des Geschäftsführers einmal darauf gerichtet, für einen anderen tätig zu werden; darin ist zwar die Grundlage der Geschäftsübernahme zu ersehen, der Geschäftsführungswille ist damit aber nicht erschöpft, vielmehr will der Geschäftsführer sich durch die Übernahme einerseits selbst gegenüber dem Geschäftsherrn zur Führung des Geschäfts verpflichten, andererseits aber auch diesen gegebenenfalls im Rahmen der Möglichkeiten hierzu gegenüber sich selbst verpflichten. In der Übernahme der Besorgung des Geschäfts als eines fremden, beim subjektiv fremden Geschäft also in der Zweckbestimmung, liegt die Willenserklärung des Geschäftsführers. Der Wille braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden, die Willenserklärung ist auch nicht empfangsbedürftig, sondern vielmehr lediglich an die Allgemeinheit gerichtet,

jedenfalls muß sich die geschaffene Lage darstellen „als der Kenntnisnahme Dritter ausgesetzt", [99])

Die Geschäftsführung ohne Auftrag ist danach ein einseitiges Rechtsgeschäft. Die herrschende Lehre [100]) vertritt allerdings die Ansicht, daß die Geschäftsführung ohne Auftrag kein Rechtsgeschäft, sondern eine Rechtshandlung sei. Zur Begründung wird übereinstimmend geltend gemacht, der Wille des Geschäftsführers brauche bei der Vornahme der Geschäftsführung nicht darauf gerichtet zu sein, daß die Rechtsfolgen der Geschäftsführung eintreten, es sei vielmehr nur der Wille erforderlich für einen anderen tätig zu werden, während die wechselseitigen Verpflichtungen unabhängig vom Willen des Geschäftsführers kraft Gesetzes einträten.

Dem ist einmal entgegen zu halten, daß, wie bereits oben dargetan, der Wille des Geschäftsführers durchaus nicht damit erschöpft ist, daß er für einen anderen tätig werden will, das könnte allenfalls für die nicht den Vorschriften der Geschäftsführung unterliegenden Gefälligkeitsakte zutreffen, bei der auftraglosen Geschäftsbesorgung gehört die erwähnte weitere Willensrichtung zum Geschäftsführungswillen. Auch ist weiter gegen die herrschende Lehre zu bemerken, daß im letzten Grunde jede Rechtsfolge einer Handlung nur „kraft Gesetzes" eintritt: Wenn ich eine mir gehörige Sache derelinquiere, so ist mein Wille nur ganz allgemein darauf gerichtet, die Sache los zu werden, betätige ich diesen Willen, so tritt erst kraft Gesetzes der Verlust meines Eigentums ein; wenn ich eine herrenlose Sache okkupiere, geht mein Wille dahin, die Sache für mich zu behalten, daß ich Eigentümer werde, sagt erst das Gesetz; ja sogar, wenn ich etwas kaufe, so ist mein Wille auch nur allgemein darauf gerichtet, den Gegenstand des Kaufvertrages für mich zu erwerben, die sich hieraus ergebenden Verpflichtungen zu verwirklichen, ermöglicht im Endergebnis erst das Gesetz.

Die Begründung Lents [101]) dafür, daß die Geschäftsführung ohne Auftrag kein Rechtsgeschäft sein könne, vermag ebenfalls nicht zu überzeugen. Lent geht im wesentlichen von § 686 aus, nach dem bei einem Irrtum des Geschäftsführers über die Person des Geschäftsherrn der wirkliche Geschäftsherr berechtigt und verpflichtet wird und folgert daraus: „Wäre die Geschäftsführung ein Rechtsgeschäft, so könnte allenfalls der Irrtum bewirken, daß der Geschäftsführer nicht in Beziehungen zu dem gewollten Geschäftsherrn tritt, nicht aber, daß er berechtigt und verpflichtet würde, gegenüber jemandem, den er nicht zum Gläubiger und Schuldner wollte. Kein Rechtsgeschäft mit A kann mich in rechtliche Beziehungen zu B bringen. § 686 widerspricht daher der Auffassung der Geschäftsführung als Rechtsgeschäft."

Dem kann nicht gefolgt werden; Lent verkennt gänzlich, daß nicht von einem zweiseitigen, sondern von einem einseitigen Rechtsgeschäft die Rede ist, es kann deshalb bei einer auftraglosen Geschäftsbesorgung für den A nicht von einem „Rechtsgeschäft mit A" gesprochen werden, sondern es stellt die Geschäftsübernahme lediglich die Willenserklärung dar, sich zur

[99]) Henle, a. a. O. § 21 III S. 126. Vgl. Endemann, a. a. O. § 178 Anm. 3.
[100]) Vgl. Brückmann, a. a. O. S. 11. — v. Gierke, a. a. O. § 246. — Enneccerus-Lehmann, § 163 Anm. 8. — Isay, a. a. O. S. 104. — Lent, a. a. O. S. 51 ff. — Planck, a. a. O. Vorbem. IV zu § 677. — R. G. R. Kom. Vorb. 1 zu § 677. — Staudinger, a. a. O. Vorbem. 2 zu § 677 u. d. d. zit.
[101]) Lent, a. a. O. S. 54.

Geschäftsbesorgung für einen anderen zu verpflichten, und zwar für denjenigen anderen, den es angeht, für den Geschäftsherrn. Es ist deshalb nur folgerichtig, wenn das Gesetz noch ausdrücklich hervorhebt, daß bei einem Irrtum über die Person des Geschäftsherrn der wahre Geschäftsherr berechtigt und verpflichtet wird. Hierdurch wird eben beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen derjenige berechtigt und verpflichtet, für den der Geschäftsführer tätig werden wollte, nämlich derjenige, den das Geschäft in Wahrheit angeht.

Weiter führt Lent aus,[102]) die Behandlung der Geschäftsführung ohne Auftrag als einseitiges Rechtsgeschäft stoße auf „unüberwindliche Schwierigkeiten", sobald es sich um die Frage handle, worin die Willenserklärung des Geschäftsführers zu erblicken sei; ein Vergleich mit anderen einseitigen Rechtsgeschäften, z. B. der Auslobung und dem Testament, welche bezeichnenderweise an eine bestimmte Form gebunden seien, lasse die Unrichtigkeit der hier vertretenen Meinung erkennen, weil die an keine Form gebundene Geschäftsführung ohne Auftrag sonst ein Rechtsgeschäft wäre, „welches gegenüber niemandem erfolge, also keinen Erklärungsgegner habe und dennoch formlos sei."[103])

Auch das ist nicht richtig. Gerade die einseitigen Rechtsgeschäfte Auslobung und Testament eignen sich am wenigsten zum Vergleich mit der Geschäftsführung ohne Auftrag. Bei der Auslobung ist die Form der öffentlichen Bekanntmachung, wenn das Institut überhaupt einen Sinn haben soll, unerläßlich und deshalb durch die Natur der Sache bedingt. Dasselbe gilt für das Testament: Hier ist die Form nicht in erster Linie durch das Fehlen eines Erklärungsgegners, sondern ganz allgemein durch Gründe der Rechtssicherheit bedingt. Es gibt aber auch einseitige Rechtsgeschäfte, die keiner Form und auch keiner ausdrücklichen Erklärung des Willens bedürfen, sondern bei denen vielmehr zumeist die Willenserklärung im Tatsächlichen liegt, z. B. die Dereliction und die Okkupation. Mit diesen beiden Rechtsinstituten ist die Geschäftsführung ohne Auftrag weit eher zu vergleichen, weil auch bei ihr, wie oben ausgeführt, die Willenserklärung im Faktum der auftraglosen Besorgung des Geschäfts als eines fremden liegt.

Für die Rechtsgeschäftseigenschaft der Geschäftsführung ohne Auftrag sprechen die §§ 687 Absatz 1, 682, 685 Absatz 2 (im Zweifel), ferner auch der Umstand, daß die §§ 134, 138 BGB anwendbar sein müssen, denn es wäre ein Unding, wenn jemand, der „im Hinblick auf ein geäußertes Vorhaben seines verreisten Nachbarn, dessen Anwesen in Brand setzt, um ihm zur Versicherungssumme zu verhelfen, verpflichtet würde, die Brandstiftung gründlich durchzuführen",[104]) oder wenn der Freund des abwesenden Zuhälters, der zur Zeit ohne Einnahme ist, für ihn ein Bordell einrichtet, um ihm eine neue Einnahmequelle zu verschaffen, verpflichtet wäre, dieses Geschäft etwa mit „fachkundiger" Umsicht zu besorgen.

Endlich spricht auch § 682 für die hier vertretene Ansicht. Hiernach haften die geschäftsunfähigen und die in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Geschäftsführer lediglich nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung, also nicht nach den für die Geschäftsführung geltenden Vorschriften.

[102]) Lent, a. a. O. S. 54.
[103]) Lent, a. a. O. S. 56.
[104]) Henle, a. a. O. § 21 S. 126.

Die Geschäftsführung ohne Auftrag durch einen nicht voll geschäftsfähigen Geschäftsführer wird danach grundlegend anders behandelt als diejenige eines voll geschäftsfähigen Geschäftsführers, der gem. §§ 681, 678 dem Geschäftsherrn verpflichtet ist. Die Geschäftsführung der nicht voll geschäftsfähigen Geschäftsführer wird damit gänzlich aus dem Rahmen der Geschäftsführung ohne Auftrag herausgenommen, was nach der hier vertretenen Meinung bezügl. der Rechtsnatur der Geschäftsführung ohne Auftrag nur folgerichtig ist.

§ 7

Schluß:

Die praktische Bedeutung der auftraglosen Besorgung subjektiv fremder Geschäfte

Es ist nicht zu verkennen, daß die auftraglose Besorgung subjektiv fremder Geschäfte in der Praxis mit der Ausdehnung und Vervollkommnung der Verkehrs- und Nachrichtenmittel mehr und mehr beschränkt wird und daß sie auch infolgedessen heute sicher schon eine geringere Bedeutung hat, als dies zur Zeit der Einführung des BGB der Fall gewesen sein mag. Es bleiben aber auch heute noch so zahlreiche Fälle in der Praxis übrig, in denen die auftraglose Besorgung subjektiv fremder Geschäfte die einzige Möglichkeit zur Wahrung der Interessen eines Rechtskreises darstellt, daß keineswegs davon gesprochen werden kann, die auftraglose Besorgung subjektiv fremder Geschäfte sei „kaum von praktischer Bedeutung". [105])

Mit Recht wird allerdings in der Literatur [106]) zuweilen darauf hingewiesen, daß die Geschäftsführung ohne Auftrag in manchen Fällen mit einem zweischneidigen Schwert zu vergleichen ist. Während sich auf der einen Seite gerade die auftraglose Besorgung subjektiv fremder Geschäfte in zahlreichen Fällen äußerst segensreich auswirken kann, indem durch sie oft die Erhaltung oder Zuführung von Rechtsgütern für einen fremden Rechtskreis bewirkt wird, die für dessen Inhaber von großem Werte sein können, so sind doch auf der anderen Seite besonders geartete Fälle denkbar, in welchen eine Einmischung in fremde Angelegenheiten für den Geschäftsherrn lästig oder gar schadenbringend sein kann. Dies möge ein Beispiel erläutern: Der Bibliophile A hat in Gegenwart des B des öfteren den sehnlichen Wunsch geäußert, eine alte Bibelausgabe zu besitzen, von welcher überhaupt nur noch ganz wenige Exemplare existieren. Er hat dabei erklärt, daß er für eine derartige Bibel gern 5000 RM. bezahlen würde, wenn er sie nur bekommen könnte. Während A für längere Zeit verreist ist, macht B durch Zufall eine günstige Gelegenheit zum Erwerbe einer derartigen Bibel ausfindig und erwirbt sie kurzentschlossen für den A zum Preise von 2000 RM. — Auf seiner Reise hat aber A ebenfalls späterhin eine Gelegenheit zum Erwerb einer derartigen Bibel ausfindig gemacht, und zwar ist es ihm gelungen, die Bibel für den ganz geringen Preis von

[105]) So Kreß, Lehrbuch des besonderen Schuldrechts § 36, 1 C 2b S. 316.
[106]) Cosack-Mitteis, a. a. O. § 218 I 4 S. 717.

nur wenigen Reichsmark zu erwerben, weil deren Eigentümer keinerlei Vorstellung von ihrem wahren Werte hatte.

Hier wird A sicher keineswegs erfreut gewesen sein, als er bei seiner Rückkehr von der Geschäftsführung durch B erfuhr. Hätte er selbst aber die Bibel nicht erwerben können, dann wäre er sicher über den B sehr ungehalten gewesen, wenn dieser die sich ihm bietende Gelegenheit nicht benutzt hätte.

Derartige gelegentliche Nachteile eines Rechtsinstituts können, zumal wenn sie auf seltenere Fälle beschränkt bleiben, wie dies namentlich bei der auftraglosen Besorgung subjektiv fremder Geschäfte der Fall ist, dessen Daseinsberechtigung nicht erschüttern.

Es ist jedoch vereinzelt [107]) eine dem entgegengesetzte Meinung vertreten worden, und zwar ausgehend von folgendem Beispiel: „A hört von B, daß dieser notwendig einige Zentner Korn in seiner Wirtschaft gebrauchen muß. Er, B, wolle nur noch nicht kaufen, weil ihm der Preis noch zu hoch wäre, für 12 RM. für einen Zentner würde er sofort kaufen. B gibt aber A keinerlei Auftrag, sich irgendwie um diese Angelegenheit zu bemühen, sondern B hat diese Worte zufälligerweise in einem Gespräch mit A fallen lassen. Hierüber ist A sich auch im klaren. A trifft darauf C. Dieser braucht notwendig Geld und will deswegen Getreide verkaufen. A, der sich an B's Worte erinnert, schließt daraufhin mit C ab zu einem Preise von 11,50 RM. je Zentner bei sofortiger Barzahlung und Lieferung. Beides erfolgt auch sogleich. A erzählt dabei noch dem C, daß er dieses Korn in B's Interesse gekauft habe, der es dringend benötige. Durch einen Zufall brennt A's Schuppen ab, in dem er das Getreide gelagert hat. Versichert ist A nicht. A wendet sich nun an B, sagt ihm, daß er das Korn für ihn gekauft habe und verlangt Zahlung des Kaufpreises von ihm als Ersatz seiner Verwendungen."

Aus dem Umstand, daß hier nach Lage des Falles A gem. § 683 Ersatz für seine Aufwendungen, also des Kaufpreises von B verlangen könne, während andererseits B die Herausgabe des durch die Geschäftsführung Erlangten nicht verlangen könne, weil B für dessen zufälligen Untergang gem. §§ 275, 276 nicht hafte und § 323 nicht zur Anwendung komme, wird dann unter Hinweis auf die Unbilligkeit dieses Ergebnisses der Schluß gezogen, die auftraglose Besorgung subjektiv fremder Geschäfte könne keine Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 677 ff. sein.

Zur Begründung dieser Ansicht wird weiter ausgeführt, [108]) der Begriff sei entbehrlich, denn die auftraglose Besorgung subjektiv fremder Geschäfte wickele sich im Leben folgendermaßen ab: „Der ‚Geschäftsführer' wendet sich an den, in dessen Interesse er das Geschäft getätigt hat. Entspricht dieses Geschäft wirklich dem Interesse desjenigen, für den es vorgenommen ist, so werden sie sich darüber einig werden, daß das Geschäft von demjenigen übernommen wird, für dessen Interesse es geführt wird. Es findet also eine Willenseinigung der Parteien statt, es wird in Wirklichkeit ein Vertrag zwischen dem ‚Geschäftsführer' und dem ‚Geschäftsherrn' abgeschlossen, und demzufolge bekommt der ‚Geschäftsführer' seine Aufwendungen ersetzt. Lehnt der ‚Geschäftsherr' aber die Übernahme des Geschäfts, also einen Ver-

[107]) Böhs, Das Recht des Verkäufers auf Ersatz von Verwendungen S. 39.
[108]) Böhs, a. a. O. S. 44, 45.

tragsabschluß ab, da er kein Interesse dafür hat, etwa weil er nicht so hohe Aufwendungen ersetzen will, so steht der ‚Geschäftsführer' auch nicht schlechter da, als wenn man dieses subjektiv fremde Geschäft nach den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag regeln wollte. Der Geschäftsherr könnte sich in diesem Fall mit Erfolg darauf berufen, daß die Geschäftsführung seinem Interesse und seinem wirklichen oder mutmaßlichen Willen nicht entspräche und brauchte deshalb dem Geschäftsführer seine Aufwendungen nicht zu ersetzen (§ 683 BGB)."

Es mag zugegeben werden, daß die praktische Abwicklung der auftraglosen Besorgung subjektiv fremder Geschäfte dem häufig nahe kommt, jedoch allenfalls insoweit, als sie Rechtsgeschäfte zum Gegenstand hat, während dieser Versuch einer Lösung des Problems in allen den Fällen gänzlich versagen müßte, in welchen die Geschäftsbesorgung keine Rechtsgeschäfte, sondern Handlungen anderer, insbesondere tatsächlicher Art zum Gegenstande hat. Vor allem könnten dabei aber alle diejenigen ebenfalls möglichen Fälle nicht erfaßt werden, in denen die Geschäftsbesorgung dem Willen des Geschäftsherrn zuwiderläuft, diesen aber trotzdem verpflichtet (§ 679, § 683 S. 2). Außerdem ist insbesondere zu bedenken, daß die §§ 677 ff. einem jeden der Beteiligten auch einen rechtlichen Schutz gegenüber plötzlichen Willensänderungen des anderen gewähren, so daß sich weder der Geschäftsherr noch der Geschäftsführer auf eine nach der Besorgung des Geschäfts als eines fremden eingetretene Willensänderung dem anderen gegenüber berufen kann. Dem würde aber durch die Herausnahme der subjektiv fremden Geschäfte aus dem Kreise der Geschäftsbesorgungen nach §§ 677 ff. Tür und Tor geöffnet sein und damit praktisch das Institut der Geschäftsbesorgung einer Einschränkung unterworfen, die den Erfordernissen des täglichen Lebens zuwiderläuft: Einerseits genügt es nicht, daß der in bester Absicht handelnde Geschäftsführer dem Geschäftsherrn wegen der „Übernahme" des Geschäfts durch einen neuen Vertrag auf Gnade und Ungnade ausgeliefert ist, sondern er muß, wenn die Voraussetzungen gegeben sind, auch einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen haben; andererseits muß auch der Geschäftsherr die Möglichkeit haben, die Herausgabe des durch die Geschäftsführung Erlangten vom Geschäftsführer zu verlangen, und es wird ihm in den meisten Fällen nicht damit gedient sein, daß er nur die vom Kontrahierungswillen des Geschäftsführers abhängige Möglichkeit hat, den Gegenstand der Geschäftsbesorgung zu erlangen. Endlich hat auch der Geschäftsherr ein rechtsschutzwürdiges Interesse daran, daß der Geschäftsführer die einmal übernommene Geschäftsbesorgung von vorne herein nach der Vorschrift des § 677 ausführt oder ihm andernfalls schadensersatzpflichtig wird.

Im übrigen sagt auch das erwähnte Beispiel und die daraus gefolgerte Unbilligkeit im Ergebnis, gegen die Anwendbarkeit der §§ 677 ff. auf die auftraglose Besorgung subjektiv fremder Geschäfte nichts Stichhaltiges, zumal es kaum ein Rechtsinstitut gibt, das nicht zuweilen in Sonderfällen unbillige Ergebnisse zeitigt. Gänzlich ähnliche Fälle sind auch bei der auftraglosen Besorgung objektiv fremder Geschäfte durchaus denkbar. Das mag folgendes ebenso entlegene Beispiel dartun: A erzählt seinen Freunden, daß ihm ein Gemälde von unschätzbarem Werte gestohlen worden sei und daß er nicht ruhen werde, bis er es wieder haben würde, koste es, was es wolle. Davon erfährt B, ein Amateurdetektiv. Er nimmt sich ins-

geheim vor, dem A das Bild wieder zu beschaffen, entdeckt eine Spur, die nach Amerika führt, reist dorthin, und es gelingt ihm, nach längerem Nachforschen, das Bild von einer Verbrecherbande gegen Zahlung des dort üblichen Lösegeldes zurückzuerhalten. Auf der Rückreise geht das Schiff, mit dem B fährt, unter. B wird gerettet, aber das Bild ist verloren. Auch in diesem Falle des objektiv fremden Geschäfts hat B einen Erstattungsanspruch bezüglich seiner Aufwendungen, während der Herausgabeanspruch des A durch die von B nicht zu vertretende Unmöglichkeit vereitelt ist.

Die Konsequenz der erwähnten, hier bekämpften Meinung würde sein, mit Rücksicht auf die Unbilligkeit dieses Ergebnisses im Falle eines objektiv fremden Geschäfts, anzunehmen, daß es überhaupt keine Geschäftsführung ohne Auftrag gebe. Es ist doch vor allem davon auszugehen, daß der Untergang des Gegenstandes der Geschäftsbesorgung ganz und gar nichts Normales ist, und es ist in erster Linie zu bedenken, daß in beiden hier erwähnten Fällen die Geschäftsherrn sicher hoch erfreut gewesen wären, wenn sie einen zu verwirklichenden Anspruch gegen die Geschäftsführer auf Herausgabe des durch die Geschäftsführung Erlangten gehabt hätten und daß sie dem gegenüber sicher auch gern bereit gewesen wären, die Aufwendungen zu erstatten.

Es ist unfruchtbar, den Sinn und den Inhalt des Gesetzes lediglich unter dem Gesichtswinkel einseitiger Billigkeitserwägungen erfassen zu wollen, zumal, wenn diese ihren Ausgang von Ausnahmefällen nehmen, die gänzlich abseits des normalen Ablaufs der Dinge liegen. Nicht darin besteht die Aufgabe der Rechtswissenschaft, an lebensfremden Sonderfällen darzutun, daß Rechtsinstitute zuweilen Unbilligkeiten für den einen oder den anderen zeitigen können, sondern vielmehr darin, unter Zugrundelegung des Endzwecks der Rechtsordnung, nämlich der gerechten Ausgleichung der vielseitigen und oft widerstreitenden Interessen, zu ergründen, was Rechtens ist.

Lebenslauf

Am 20. Oktober 1908 wurde ich in Kirchen a. d. Sieg als Sohn der Eheleute Adolf Reizert und Emma geb. Weber geboren. Von Ostern 1914 bis Ostern 1918 besuchte ich die evangelische Volksschule in Kirchen a. d. Sieg und von da an das Reform-Realgymnasium des Kreises Altenkirchen zu Betzdorf a. d. Sieg, wo ich Ostern 1927 die Reifeprüfung bestand. Von S.S. 1927 bis S.S. 1928 studierte ich in Rostock, W.S. 1928/29 in Tübingen, S.S. 1929 wieder in Rostock und danach in Greifswald Rechts- und Wirtschaftswissenschaften. Am 15. Oktober 1932 bestand ich bei dem Prüfungsamt des Oberlandesgerichts Stettin die erste juristische Staatsprüfung und bin seit dem 7. November 1932 als Gerichtsreferendar im Justizdienst tätig.